عقوبة النفي

(دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون)

الدكتور أسامة محمد منصور الحموي

كلية الشريعة – جامعة دمشق

ملخص

يتحدث هذا البحث عن عقوبة النفي في الفقه الإسلامي مقارنة بما هو مقرر بشأنها في القانون الوضعي السوري.

وتبرز أهمية هذا البحث، من أهمية عقوبة النفي، حيث إنها العقوبة المناسبة التي تؤدي إلى اجتذاذ الجريمة والفساد من المجتمع في بعض أنواع الجرائم. وهذا هو الهدف الذي يرمي إليه النظام العقابي في الفقه الإسلامي. وقد تم عرض هذا البحث من خلال النقاط التالية:

إعطاء فكرة عامة عن عقوبات الحدود، والتعريف بعقوبة النفي، ثم تحدث البحث عن عقوبة النفي في جرائم الحدود. ثم بعد ذلك تحدث البحث عن عقوبة النفي في العقوبات التعزيرية بعد إعطاء لمحة عامة عن مفهوم التعزير في الفقه الإسلامي. ثم تم عرض ما هو مقرر بشأن عقوبة النفي في القانون السوري. ثم تمت المقارنة بين ما هو مقرر بشأن عقوبة النفي من أحكام الفقه الإسلامي والقانون السوري. ثم تم عرض النتائج والتوصيات في ضوء هذه المقارنة.

مقدمة البحث:

بسم ا الرحمن الرحيم، الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على سـيدنا محمـد وآلـه وصحبه أجمعين ومن والاهم إلى يوم الدين وبعد:

ـ فإن النظام العقابي في الفقه الإسلامي يهدف إلى إصلاح الفاسد من أفراد المجتمع، وتحقيق العدالة والأمن والاستقرار، كما يهدف إلى حماية المجتمع في الأنفس والدين والعقول والأموال والأعراض، حتى تسوده الطمأنينة والرخاء. وإن من أهم مميزات النظام العقابي فـي الفقـه الإسلامي، أن وضع لكل داء دواء وكان الأساس الذي بنيت عليه العقوبة فيـه، هـو العلـم بطبيعة النفس البشرية، فالعوامل النفسية التي تدعو للجريمة في كل الأحـوال، قـد دفعتهـا الشريعة الإسلامية بالعوامل النفسية المضادة التي تصرف عن الجريمة.[1]

ـ ومن خلال هذا البحث سأعرض لعقوبة النفي، وهي أحـد أنـواع العقوبـات المـشروعة والمقررة في الفقه الإسلامي، ثم أعرض لما هو مقرر في شأنها في القـانون الـسوري، ثـم أقارن بينهما حيث أمكن ذلك.

وتبرز أهمية هذا البحث من أهمية عقوبة النفي، لأننا سندرك من خلالـه حـرص الـشريعة الإسلامية الشديد على اجتذاذ الجريمة والفساد والمعصية من المجتمع، وحرصها على إقامـة مجتمع نظيف، طاهر، وآمن، لا مكان فيه للمجرمين أو المنحرفين. ولا يتحقق ذلك في بعض الأحيان إلا بنفي الجاني من بلده.

ثم إن بعضهم قد خلط بين عقوبة النفي بمعنى التغريب والإخراج من الوطن أو البلـد التـي يسكنها وبين عقوبة الحبس، وهو خطأ في الفهم، فلكل من العقـوبتين مفهـوم يختلـف عـن الأخرى. ففي باب عقوبة التعزير ذكر الفقهاء عقوبة النفي، كما ذكروا عقوبة الحـبس مـن العقوبات التعزيرية المشروعة في الفقه الإسلامي، فدل على أنهما مختلفان.

[1] انظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة ج659/1.

يقول الخطيب الشربيني:(وإن من أنواع التعزير النفـي، ويمكـن الجمـع معـه حـبس أو ضرب).[1]

ويقول البكري في حاشية الطالبين:(ويحصل التعزير بضرب أو حبس ...... أو تغريـب أي عن بلده).[2]

وقد تعرض العلماء لعقوبة النفي عند الحديث عن عقوبات جرائم الحدود في باب الحدود، وفي باب التعزير عند الحديث عن العقوبات التعزيرية المشروعة في الفقه الإسلامي.

ويمكن القول أيضاً: إن عقوبة النفي تتعلق في بعض الأحيان بالسياسة الشرعية، مـن حيـث تقريرها، وتقديرها، وتحديد مدتها على الجاني.

وكذلك عقوبة الحبس على رأي بعض الفقهاء الذين فسروا عقوبة النفي بالحبس فـي بعـض الأحيان.

وسأعرض هذا البحث وفقاً للخطوات الآتية.

---

[1] مغني المحتاج 239/4

[2] إعانة الطالبين 162/4

خطة البحث

مقدمة البحث

الفصل الأول: عقوبة النفي في جرائم الحدود

المبحث الأول: فكرة عامة عن الحدود

المبحث الثاني: فكرة عامة عن النفي

المبحث الثالث: عقوبة النفي في حد الزنا

المبحث الرابع: عقوبة النفي في حد السرقة

المبحث الخامس: عقوبة النفي في حد الشرب

المبحث السادس: النفي في حد الحرابة

الفصل الثاني: النفي في العقوبات التعزيرية

المبحث الأول: لمحة عامة عن مفهوم التعزير في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: مشروعية النفي تعزيراً

المبحث الثالث: مجال النفي في التعزير

المبحث الرابع: معنى النفي ومدته ومكانه وكيفيته

المبحث الخامس: عقوبة الحبس

الفصل الثالث: عقوبة النفي في القانون السوري

المبحث الأول: عقوبة الإبعاد والإقامة الجبرية

المبحث الثاني الاعتقال والحبس

المبحث الثالث: النفي في التدابير السورية، وعقوبة الاعتداء على العرض

المبحث الرابع: مقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون من عقوبة النفي

المبحث الخامس: النتائج التي تستخلص من البحث مع التوصيات .

الفصل الأول: عقوبة النفي في جرائم الحدود:

تمهيد:

لا بد من التعريف بالنظام العقابي في الفقه الإسلامي باعتبار أن النفي نوع من أنواع العقوبات المشروعة في هذا النظام. والعقوبة في الفقه الإسلامي تشمل كل جناية يرتكبها الإنسان المكلف.

والجناية تشمل كل مخالفة لأوامر ا سبحانه وتعالى. والعقوبات منها ما هو دنيوي ومنها ما هو أخروي. ولا علاقة لنا هنا بالعقوبات الأخروية.

والنظام العقابي في الفقه الإسلامي يشمل نوعين من العقوبات، عقوبات زواجر، وعقوبات جوابر.

عقوبات زواجر وتشمل الحدود، والقصاص، وعقوبات التعازير، والكفارات.

وعقوبات جوابر، كالضمان، والديات.

وعقوبة النفي كما سنرى من خلال هذا البحث تدخل في عقوبات الزواجر، وهي عقوبة مشروعة في جرائم الحدود، كما أنها نوع من أنواع العقوبات التعزيرية. وإن كنا نلاحظ أن عقوبة النفي المشروعة في جرائم الحدود هي من قبيل التعزير في بعض هذه الجرائم.

ولذلك لا بد قبل الحديث عن عقوبة النفي وعن أحكامها من تعريف عام بالحدود والتعازير، ثم بيان معنى النفي ومفهومه.

المبحث الأول: فكرة عامة عن الحدود :

أولاً : تعريف الحد لغة واصطلاحاً.

الحد لغة يأتي بعدة معان أهمها[1]:

أ – المنع ومنه قوله: حده أي منعه، ولذا سمي البواب حدادا لأنه يمنع من الدخول، وسمي السجان كذلك حداداً، لأنه يمنع من الخروج، ومنه قول الشاعر:

---

[1] المصباح المنير للفيومي ص48، القاموس المحيط للفيروزي آبادي 405/1-406، أساس البلاغة للزمخشري ص116، مادة حد .

يقول لي الحداد وهو يقودني إلى السجن لا تجزع فما بك من بأس

والمعنى يقول لي السجان.

ومنه سميت الحدود المقدرة في الشرع حدوداً، لأنها تمنع من الإقدام عليها. ولأن الحد يمنع من المعاودة ب ـ الفصل: وهو الحاجز بين شيئين، وحد الشيء منتهاه، ومنه قولهم: حددت الدار حداً، أي ميزتها عن مجاوراتها بذكر نهاياتها.

كما يأتي الحد لمعان أخرى أيضاً في اللغة: فيقال للمرأة التي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها أحدت وحدت. والمحادة: المخالفة. والحدة: ما يعتري الإنسان من الضعف، وعده الزمخشري هنا من المجاز. وأحد النظر إليه: نظر متأملاً. والحديد: معروف، وصانعه حداد.

وسمي اللفظ الجامع المانع: حداً، لأنه يجمع معاني الشيء، ويمنع دخول غيره فيه[1].

وأقرب هذه المعاني اللغوية للمعنى الاصطلاحي الذي سأذكره هو المعنى الأول وهو المنع، وهو المعنى المراد هنا في بحث الحدود، لأن عقوبات الحدود تمنع صاحبها من معاودة الجريمة، وتمنع من إتيانها. كما أن المعنى الثاني وهو الفصل مراداً، وله صلة بالمعنى الاصطلاحي، لأن عقوبات الحدود، تفصل بين فعل ما يستوجب الحد والحد. كما أن الحد هو تطهير من الجرم، ولذلك يكون حداً فاصلاً بين الفعل والتطهير. إلا أن المعنى الأول أقرب، فالحدود سميت حدوداً من باب المنع.

ثانياً: تعريف الحد اصطلاحاً.

الحد: عقوبة مقدرة حقاً تعالى.[2] وعلى هذا: خرج بقولنا مقدرة التعزير فإنه عقوبة غير مقدرة، وإنما يرجع تقديرها إلى رأي الإمام على قدر الجريمة وفاعلها. كما خرج بقولنا:(حقاً تعالى) القصاص فهو حق للعباد على رأي جمهور الفقهاء، وإن رأى بعض الفقهاء أنه حق تعالى.[3]

---

[1] انظر المبسوط للسرخسي 36/9،

[2] انظر البدائع للكاساني 33/7، والهداية للمرغيناني 94/2 .

[3] هو سيف الإسلام البزدوي، انظر العقوبة في الفقه الإسلامي د. أحمد فتحي بهنسي 28 .

والحق في هذه المسألة: أنه ما من حق للعباد، إلا ويشوبه حق   تعالى، وهو أمـره ونهيـه، فليس هناك حق خالص للعباد، والمسألة مسألة تغليب.

ثالثاً: عدد الحدود.

الحدود عند جمهور الفقهاء هي حد الزنا، والقذف، والسرقة، والحرابة، والـشرب، والـردة. وعند فقهاء الحنفية هي الزنا، والقذف، والسرقة، وأدخلوا الحرابة في السرقة بالمعنى الأعـم وسموها بالسرقة الكبرى وحد الشرب عندهم حدان: حد السكر وحد الخمر. فالحدود عنـدهم خمسة باستثناء الردة[1]. والخلاف بين العلماء في القصاص، فمن أدخله فـي الحـدود وهـم جمهور العلماء جعلوه من الحد (العقوبات) المقدرة.

رابعاً: الحكمة من تشريع الحدود في الفقه الإسلامي، والرد على شـبه المستشرقين:

إن ا سبحانه وتعالى خلق الخلق لإسعادهم بعبادته والإيمان به، وأعمرهم الأرض، وأمـرهم بأوامر لتسود المودة والطمأنينة فيما بينهم. وحتى لا يعتدي أحد على أحـد، بيـد أن الـنفس البشرية جبلت على حب الذات والطمع، والميل للشهوات. وهذا ينتج عنه في بعض الأحيـان سفك للدماء، ونهب للأموال، وهتك للأعراض، فتسود الفوضى، وينعـدم الأمـن، وتـضيع الحقوق. فكان لا بد من أن يشرع نظام وأحكام تحفظ الحقوق، وتقوم الاعوجاج، وتأخذ علـى يد الجاني، ليسود الأمن والأمان. فجاءت في شرعنا أحكام الحدود، والتعازير، والقـصاص، والضمان، والكفارات، وغير ذلك من أساليب العقاب.

وقد شرعت الحدود في الفقه الإسلامي، كعقوبات لأكبر الجرائم التي تخـل بـأمن المجتمـع لتحقيق الأمن فيه، في أعظم المصالح التي لا بد منها لاستقرار حياة الإنسان وسعادته. وهـي (حفظ دينه، وعقله، وماله، وعرضه، ونفسه).

---

[1] البدائع للكاساني 33/7.

ـ ولقد دأب كثير من المستشرقين في توجيه السهام إلى شريعة الإسلام بين الحين والآخـر، ومن ذلك اتهامهم للنظام العقابي فيه بالقسوة وعدم الرحمة، ومجافاته لحقوق الإنسان، وإنسانية الإنسان، وبأنه دين القتل وقطع الأيدي والأعناق والرجم .... وغير ذلك !!

ولقد علم المنصف الذي تمكن من دراسة الشريعة الإسلامية كذب شبهاتهم وزيف ادعـاءاتهم، ويمكن أن نبين ذلك من خلال عدة نقاط.

1. من القواعد الشرعية المقررة في عقوبات الحدود أن الحدود تدرأ بالشبهات فلا يقام حد إلا بعد أن تصبح الأدلة على ثبوت الجريمة ووقوعها من الجاني قطعية، أو في حكم القطعية. وعلى هذا فإن كثيراً من الجرائم تقع، ولا يقام عليهـا حـد، لأن شـريعة الإسلام تنشد الستر دائماً. كما أن شريعة الإسلام تريد أن لا تنتشر الفاحـشة والجـرائم أصلاً في المجتمع، فضلاً عن التحدث بها أو ارتكابها، ولأجل ذلك حرمـت الـشريعة الإسلامية القذف وأوجبت الستر، وندبت إلى الصلح والعفو بين الناس، ولأجل ذلك أيضاً اشترطت أربعة شهود لإثبات جريمة الزنا.

قال ا تعالى:(إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم فـي الـدنيا والآخرة وا يعلم وأنتم لا تعلمون) النور /19

2. إذا أقر الجاني بشكل عام بجريمته، ندب للقاضي أن يلقنه الرجوع عن إقراره، كمـا هو مقرر عند الفقهاء في باب الحدود، وذلك حتى يفتح له باب التوبة بينه وبـين ا تعـالى، دون أن يقام عليه حد أو عقوبة، أو يفضح نفسه. ومن ذلك أن النبي ﷺ قال لماعز الأسـلمي بعد أن أقر على نفسه بالزنا(لعلك غمزت أو مسست أو قبلت) [1] لأجل ذلك فـإن الـشريعة الإسلامية لا تتوق إلى العقاب إلا إذا ثبتت الجريمة، أو أبى المقر إلا إقامة الحد تطهيراً لنفسه.

[1] رواه البخاري في الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت.

3. إن إقامة العقوبات تطهير لذات المجرم والجاني، حتى لا يلقى الله تعالى بذنبه، وقد اتفق الفقهاء على أن من حد في الدنيا بعقوبة فإنه لا يؤاخذ عليها يوم القيامـة. لأن الحدود زواجر. [1]

فقد روي أن النبي ﷺ قال:(من أصاب حداً فجعل عقوبته في الدنيا، فالله أعدل من أن يثنـي على عبده العقوبة في الآخرة، ومن أصـاب حداً فستـره الله عليه وعفـا عنه، فالله أكرم من أن يعود إلى شيء قد نهى عنه) [2].

4. إن إقامة العقوبة لمرة واحدة كافية لردع الكثيرين، ومن هنا كان الإعلان على إقامة بعض الحدود مسنوناً كالزنا [3] .

لقوله تعالى:﴿ **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** ﴾ [سورة النور /2].

ولا ينكر ما للإعلان بإقامة العقوبة من أثر نفسي كبير في ردع كل من تسول نفسه بارتكاب الجرائم، فعندما يرى الرجل رجلاً أمامه يجلد أو تقطع يده أو يرجم، فلن تـسول لـه نفـسه ارتكاب الجريمة أبداً.

ولقد أثبت التاريخ الإسلامي أنه لما أقيمت الحدود عاش الناس في أمان واطمئنان، ولما تـرك شرع الله شاعت الفوضى وعم الفساد. ثم لينظر هؤلاء المستشرقون إلى بلادهم ليروا أنهم لما ألغوا عقوبة الإعدام في كثير من الدول الغربية بدافع تكريم النفس البشرية بزعمهم، كيـف أن الجرائم يستعلن بها، ولا تستطيع الدول القضاء عليها قضاء مبرماً. وأصبح المرء لا يجـرؤ على الخروج ليلاً وحده في المدن الكبرى. [4]

---

[1] انظر الأحكام السلطانية للماوردي /ص337 .
[2] رواه الترمذي عن أبي جحيفة، أبواب الإيمان، باب ما جاء: لا يزني الزاني وهو مؤمن، رقم 2631.
[3] ذكر النووي في الروضة أن حضور الشهود مستحب (99/10) وذكر ابن قدامة في المغني أن حضور طائفة من المؤمنين واجب (188/12).
[4] انظر مجلة رسالة الجامعة العدد /287/السبت 1985/9/28 السنة الحادية عشرة ص13.

المبحث الثاني: فكرة عامة عن النفي.

أولاً: تعريف النفي لغة واصطلاحاً.

النفي لغة يدل على معان شتى منها الدفع، ومنه قولهم: نفيت الحصى نفياً أي دفعتها عن وجه الأرض. وجاء بمعنى خلاف الإثبات، ومنه قولهم نفي النسب إذا لم يثبته. وجاء بمعنى الإخراج، وهو المعنى المراد هنا فيقال: نفي فلان عن بلده إذا أخرج عنه، ومنه قوله تعالى: ﴿ **أو ينفوا من الأرض** ﴾ [المائدة /33].

وقال النخعي: النفي الحبس. [1]

فالنفي بمعنى الإخراج هو الذي يتفق مع معناه الاصطلاحي على خلاف بين الفقهاء سيمر معنا لاحقاً إن شاء الله تعالى.

ثانياً: تعريف النفي اصطلاحاً.

اختلفت كلمة الفقهاء في تحديد المعنى الاصطلاحي لكلمة النفي الواردة في القرآن الكريم والسنة، ولكن أكثر الفقهاء على أنه يتفق مع معناه اللغوي بمعنى الإخراج. كما أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا فيما بينهم في كيفية الإخراج كما سيمر معنا عند الكلام عن عقوبة النفي في حد الزنا، وحد الحرابة. [2]

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن النفي هو الحبس، واتفق قول مالك معه لكن في غير بلد الجناية، وذهب عمر بن عبدالعزيز وسعيد بن جبير إلى أن النفي هو الإخراج من مدينة إلى مدينة أبداً. وذهب ابن عباس رضي الله عنهما والزهري وقتادة إلى أن النفي هو الطلب بالحدود أبداً.

قال في النهاية: التغريب النفي عن البلد الذي وقعت فيه الجناية. [3]

---

[1] ـ المغرب للمطرزي 320/2، وانظر المصباح المنير للفيومي 236، وأساس البلاغة للزمخشري ص649.
[2] انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 105/6، أحكام القرآن لابن عربي 99/2.
[3] النهاية في غريب الحديث والأثر 349/3 .

ويلاحظ أن النفي بمعنى الحبس لم يأت إلا نادراً في كتب اللغة، بيد أن آثار من يحتج بقـولهم في الشعر والنثر دلت على أن النفي قد يراد به الحبس في بعض الأحيان، وذلك لقول الشاعر:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأموات فيها ولا الأحيا
إذا جاءنا السجان يوماً لحـاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيـا

وكقول الشاعر:

ومن يك أمسى بالمدينة رحله فإني وقيار بها لغريب

أي لمحبوس.

ومهما كان اختلاف الفقهاء في تحديد معنى النفي، فإن النفي عقوبة شديدة جداً.

فالحبس موت في الحياة وكبت للحرية. وكذلك النفي بمعنى التغريب. لذلك فهي عقوبة شديدة ناسبت لمن شرعت له هذه العقوبة ممن ارتكب جرائم خطيرة تخل بأمن المجتمـع، كقـاطع الطريق والزاني، فوجب أن يرتاح الناس من شرورهما فيحبسا.

المبحث الثالث: عقوبة النفي في حد الزنا.

تمهيد: جريمة الزنا من أقبح الجرائم التي فتكت بالمجتمعات البشرية عبر التاريخ وهي مـن أعظم الجرائم التي أهلك ا تعالى بسببها أمماً، وهدم حضارات. واليوم يقوم العالم ويقعد ولا يستطيع أن يفعل شيئاً تجاه مرض الإيدز الذي أهلك الملايين من البشر بسبب انتشار الفاحشة. وقد أصبح الموت بسبب الإيدز هو السبب الذي يأتي بالدرجة الأولى في بعض الدول الإفريقية وبعض دول شرق آسيا كتايلاند، ولذلك حرمت الـشريعة الإسـلامية الزنـا حفظـاً للنـسل والأنساب، وحفظاً للأسرة والمجتمع، وعدته من أكبر الجرائم وعاقبت عليه بأشد العقوبات.

أولاً عقوبة الزنا:

اتفق العلماء على أن عقوبة الزاني غير المحصن(الأعزب) رجلاً كان أو امرأة هي الجلد مئة جلدة لقوله تعالى:(الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة) النور /2 . [1]

كما اتفق الفقهاء على أن عقوبة الزاني المحصن رجلاً كـان أم امـرأة هـو الـرجم حتـى الموت.واختلف العلماء في عدة أمور:

[1] انظر المغني لابن قدامة 183/12، وحاشية الدسوقي 321/4 .

الأولى منها: هل يجمع بين الجلد والرجم في عقوبة الزاني المحصن.

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الجمع بينهما فيرجم فقط. وقال الظاهرية والشيعة بالجمع بينهما، فيجلد مئة جلدة ثم يرجم[1].

الثانية: هل يجمع بين النفي أو التغريب، وبين الجلد للزاني البكر(غير المحصن) أم أن عقوبته هي:

الجلد مئة جلدة فقط، ويكون النفي من التعزير.

هذا هو محل بحثنا من هذا المبحث، ولذلك سأتوسع به شرحاً وأدلة مع مناقشة الأدلة والترجيح.

فذهب جمهور العلماء إلى أن حد الزاني البكر هو الجلد مئة جلدة والنفي مدة عام. [2]

وقال الحنفية ومعهم الشيعة الإمامية: إن حد الزاني البكر هو الجلد فقط، أما النفي فليس من الحد، وإنما هو قبيل التعزير، الذي يرجع إلى رأي القاضي، فإن رأى مصلحة طبقه وإلا فلا. [3]

ثانياً: الأدلة:

استدل جمهور العلماء بما يلي:

1 ـ من السنة:

أ ـ بحديث العسيف الذي رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي ا عنهما قالا: كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: أنشدك ا إلا قضيت بيننا بكتاب ا ، فقام خصمه، وكان أفقه منه فقال: أقضي بيننا بكتاب ا وأذن لي، قال: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً عند هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمئة شاة وخادم، ثم سألت رجالاً من أهل العلم، فأخبروني أن على ابني

---

[1] انظر البحر الزخار 141/5، والمحلي لابن حزم 233/11.
[2] انظر المغني لابن قدامة 183/12 وما بعدها، ونهاية المحتاج للرملي 407/7 .
[3] انظر المبسوط للسرخسي 44/9، والبحر الزخار 147/5.

جلد مئة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم فقال النبي ﷺ { والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله تعالى المئة شاة والخادم رد، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها} [1].

وجه الاستدلال بالحديث أنه ﷺ أقسم أنه يحكم بكتاب الله تعالى، ثم قال إن عليه جلد مئة وتغريب عام، وهو المبين لكتاب الله تعالى[2].

ب ـ واستدل الجمهور أيضاً بحديث عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله :(خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مئة ونفي عام، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم) [3] .

جـ ـ واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنه { ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر رضي الله عنه ضرب وغرب } [4].

2 ـ واستدلوا من الأثر: بما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه غرب ولم ينكر عليه فكان إجماعاً. [5]

وعمل به الخلفاء الراشدين، ولم ينكره أحد فكان إجماعاً.

3 ـ من المعقول:

آ- قالوا: إن الزنا ينشأ من المصاحبة والمؤانسة، فيفرق ويغرب حسماً لمادته. [6]

ـ واستدل الحنفية بما يلي:

---

[1] رواه البخاري في المحاربين باب الاعتراف بالزنا، انظر فتح الباري 114/12 وما بعدها، ومسلم في الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا. انظر شرح النووي على مسلم 350/11، 351/ رقم 1697-1698.

[2] انظر نيل الأوطار للشوكاني 94/7 .

[3] رواه مسلم في الحدود، باب حد الزنا رقم 1690(شرح النووي على مسلم 337/11).

[4] رواه الترمذي في سننه عن ابن عمر، وقال عنه حديث غريب، كتاب الحدود باب ما جاء في النفي، مما يشعر أنه في الزنا(عارضة الأحوذي 215/6).

[5] انظر البدائع للكاساني 39/7، ونيل الأوطار 94/7.

[6] تبيين الحقائق للزيلعي 174/3.

1 ـ من القرآن: بقوله تعالى:(الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة ولا تأخـذكم بهما رأفة في دين ا) النور /2

قالوا: إن ا تعالى لم يذكر النفي في الآية، وقد جعل سبحانه الجواب بالفاء، لأن الفاء للجزاء، والجزاء ما يكون كفاية، لأن من جزأ بالهمزة أي كفى، وقد جعل سبحانه الجلد جميع الحـد، فلو أوجبنا معه التغريب، كان الجلد بعض الحد فيكون زيادة على النص، وهو عنـد الحنفيـة نسخ. [1]

2 ـ من السنة: قالوا: إن عقوبة النفي لم تذكر في أحاديث كثيرة وردت في عقوبة الزنا ومن ذلك.

أ ـ ما روي أن النبي ﷺ أنه قال:{ إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثـرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد، ولا يثرب عليها ثم إن زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولـو بحبل من شعر} [2].

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يذكر النفي في عقوبة الأمة وإنما أمر سيدها بالجلـد فقـط، والموضع موضع بيان، فلو كان التغريب من الحد لذكرت، ولا يجوز تأخير البيان عن موضع الحاجة.

ب ـ حديث سهل بن سعد عن أبي داود(أن رجلاً من بكر بن ليث أقر للنبي ﷺ أنـه زنـى بامرأة، وكان بكراً فجلده النبي ﷺ مئة وسأله البينة إذ كذبته، فلم يأت بشيء فجلده حد الفريـة ثمانين جلدة ولم يغربه) [3] ولو كان التغريب من الحد لغربه.

3 ـ من آثار الصحابة: استدلوا بما يلي:

أ ـ أن عمر لما نفى شارب الخمر، ارتد ولحق بالروم فقال:(وا لا أنفي أحداً بعد هذا أبداً)

---

[1] انظربدائع الصنائع للكاساني 39/7، والمبسوط للسرخسي 44/9.

[2] رواه البخاري ففي الحدود، باب إذا زنت الأمة، عن أبي هريرة رضي ا عنه.(فتح الباري 136/12 وما بعدها. ورواه مسلم في الحدود، باب رجم اليهود، رقم 1703(شرح مسلم للنووي 354/11).

[3] رواه أبو داود في الحدود، باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة رقم 4454-4455، ورواه أيضاً عن ابن عباس(عون المعبود) 104/12-105).

فلو كان النفي مشروعاً حداً لما حلف أن لا يقيمه، وبهذا يعرف أن نفيه كان من باب السياسة الشرعية والتعزير لا من طريق الحد. [1]

ب ـ إن عمر رضي ا عنه جلد أبا بكرة في داره على الزنا وأمر امرأته أن تكتم.

فلو كان التغريب متمماً للحد لما أمرها بالكتمان، لأن ذلك لا يتصور. [2]

جـ ـ غرب عمر ﷺ ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل وتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعد مسلماً، فلو كان التغريب من الحد لما عزم عمر على عدم فعله. [3]

د ـ قـول علي ﷺ:(كفى بالنفي فتنة) والحد مشروع لتسكين الفتنة فما يكون فتنة لا يكـون حداً. [4]

4 ـ واستدلوا من المعقول بما يلي:

أ ـ قالوا: إن نفي المرأة فيه تعريض لها للزنا، ويكون فيه المجاهرة بالزنا. [5]

ب ـ لا يجوز أن تنفى الحرة مع المحرم لأنه لم يزن، فكيف يقام عليه الحد ...... ؟ !

ثم إن المرأة ممنوعة من السفر شرعاً من دون محرم، فلا يجوز إقامة الحد بطريقة فيه إبطال ما هو مستحق شرعاً. [6]

ثالثاً مناقشة الأدلة:

1 ـ مناقشة أدلة الجمهور: رد الحنفية على أدلة الجمهور بما يلي:

أ ـ قالوا: إن حديث البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، كان ابتداء ثم نسخ بنـزول سـورة النور. والمراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير، حيث قيل في قوله تعالى:﴿ **أو ينفوا مـن الأرض** ﴾ [المائدة 33].

---

(1) انظر المبسوط 44/6، وتبيين الحقائق 174/3.
(2) المبسوط 44/9 .
(3) المبسوط 44/9 .
(4) تبيين الحقائق للزيلعي 3/ 174 .
(5) انظر المبسوط للسرخسي 45/9.
(6) المرجع السابق نفسه

إنه الحبس وقال الشاعر:

ومن يك أمسى بالمدينة رحله فإني وقيار بها لغريب

أي لمحبوس. وهو محمول على التعزير بطريقة المصلحة، كما نفى الرسول ﷺ المخنث من المدينة.

وكما نفى عمر بن الخطاب نصر بن الحجاج من المدينة.

وذكر الزيلعي جواباً آخر هو: أن النبي ﷺ قال في الحديث: خذوا عني بعد أن كان حد الزنا في أول الإسلام الحبس في البيوت بقوله تعالى:(**واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل ا لهن سبيلا**) النساء /15.

أي إن الحديث كان قبل نزول سورة النور، ولو كان بعد نزولها لقال: خذوا عن ا . وعلى أن حديث عبادة بن الصامت رضي ا عنه منسوخ كشطره الثاني. قلت: إن النسخ يحتاج إلى دليل، وإلى معرفة المتقدم والمتأخر، ولا سبيل إلى معرفة شيء من ذلك هنا، ثم إن في كلام الزيلعي الثاني نظر، وذلك لأن النبي ﷺ لما قال:{خذوا عني خذوا عني} قال: قد جعل ا لهن سبيلا، فدل هذا على أنه يبلغ عن ا تعالى، ولم يقل:(خذوا عني قد جعلت لهن سبيلا).[1]

ب ـ ذكر صاحب الهداية[2] ما أجاب به الحنفية، من أن تغريب الزاني فيه تعريض له على الزنا، ومن ثم لا يحقق مصلحة الزجر التي ينشدها الإسلام في حد الزنا.

ج ـ أجاب الحنفية أيضاً على الآثار المروية عن الخلفاء بأنها على سبيل السياسة والتعزير وليست تطبيقاً للحدود.

2 ـ مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية: رد الجمهور على أدلة الحنفية بما يلي:

أ ـ أما استدلالهم بالأحاديث التي لم يرد فيها النفي، فإن عدم ذكر التغريب في آية الجلد وفي مثل هذه الأحاديث لا يدل على مطلق العدم، وقد ذكر التغريب في الأحاديث الصحيحة الثابتة

---

(1) السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية. د. أحمد فتحي بهنسي ص36 .
(2) الهداية ج2 ص99 .

باتفاق المحدثين من طريق جماعة من الصحابة وهذا الذكر للتغريب ليس بينه وبين عدمه في الآية منافاة، وهو أشبه باستدلال الخوارج على عدم ثبوت رجم المحصن في القرآن. [1]

ب ـ وأما قول عمر رضي ا عنه:(وا لا أنفي أحداً بعد هذا) فإن الواجب حمله على النفي الذي هو من قبيل التعزير، لأن عمر لا يتصور منه أن يرفع حداً ثبتت إقامته من قبل الرسول ﷺ بالأحاديث الصحيحة الثابتة.

جـ ـ وأجيب عن نفي المرأة بأنه تعريض لها عن الزنا، بأنا نمنع أن تنفى وحدها ونمنع أن لا تنفى حتى تكون أسوة للرجال، فوجب أن يكون مع المحرم، ولهذا نظائر في الشرع كالكفالة والعاقلة.

د ـ وأجابوا على خبر علي رضي ا عنه بأنه لا يثبت لضعف رواته ولإرساله. [2]

هـ ـ قالوا: إن احتجاجهم بالآية هو احتجاج بالمفهوم المخالف وهم لا يقولون به وقد رد الإمام ابن حجر رحمه ا تعالى استدلال الحنفية بأن الآية نسخت النفي الذي في حديث عبادة بأنه يحتاج إلى ثبوت التاريخ، وبأن العكس أقرب فإن آية الجلد مطلقة في حق كل زان، فخص منها في حديث عبادة الثيب، ولا يلزم من خلو آية النور عن النفي عدم مشروعيته، كما لا يلزم من خلوها من الرجم ذلك.

ومن الحجج القوية أن قصة العسيف كانت بعد آية النور لأنها كانت في قصة الإفك وهي متقدمة على قصة العسيف، لأن أبا هريرة حضرها وإنما هاجر بعد قصة الإفك بزمان. [3]

منشأ الخلاف بين الجمهور والحنفية:

إن منشأ الخلاف بينهما من خلافهم في قاعدة أصولية، وهي هل الزيادة على النص نسخ أم تخصيص. فذهب الحنفية إلى أن الزيادة على النص هي نسخ له. [4]

---

[1] انظر نيل الأوطار للشوكاني 94/7والتي بعدها .
[2] انظر المغني لابن قدامة 186/12.
[3] انظر فتح الباري لابن حجر 194/12 ط دار إحياء التراث العربي، وانظر نيل الأوطار للشوكاني 94/7 .

[4] انظر أصول السرخسي 82/2 .

وذهب الجمهور إلى أن الزيادة على النص تخصيص له لا نسخ. [1]

وعلى هذا فإن زيادة النفي في حد الزنا هي تخصيص عند جمهور الفقهاء، فتخصص الأحاديث الآية ويعمل بها.

أما عند الحنفية فإنهم يعتبرون في الأخذ بأحاديث النفي زيادة على النص القرآني فيكون نسخاً له على مذهبهم، والناسخ للقرآن لا يجوز أن يكون خبر آحاد.

لذلك فإن الأحاديث لا تنسخ الآية عندهم، وتحمل أحاديث النفي على السياسة الشرعية أو التعزير الذي يرجع أمر تقديره للإمام أو القاضي على قدر الفعل والفاعل.

الترجيح:

مما سبق يتبين أن أدلة جمهور العلماء في كون النفي من حد الزنا، تقضيه الأحاديث الصحيحة الثابتة، والآية لا تعارضها، وهذه الأحاديث لا حجة للحنفية واضحة في ردها. بيد أنني أقول: إن تطبيق رأي الجمهور في هذا الزمان الذي كثرت فيه الفواحش والآثام فيه مدعاة لتشجيع الفساق على فسقهم، فتغريب الزاني قد لا يؤتي ثماره في هذا الزمان. وعلى هذا فإنني أرى الأخذ برأي فقهاء المالكية وهو التغريب مع الحبس، لأن اللغة تقضيه كما مر معنا في تغريب النفي، ولأن في حبسه في بلد التغريب، إبعاداً له عن مخالطة الناس، ومدعاة أخرى للزجر.

تطبيق النفي في عقوبة الزنا:

أولاً: طبيعة النفي وكيفيته عند القائلين به وهم جمهور العلماء.

علمنا من تعريف النفي الاصطلاحي أن ثمة خلافاً وقع بين العلماء في تعريفه والمراد منه، وتفرع عنه خلاف في تطبيق النفي كجزء من الحد في عقوبة الزنا.

أ ـ كيفية التغريب ولمن يكون.

ذهب المالكية إلى أن التغريب لغير المحصن يكون للذكر الحر فقط، فلا تغرب الأنثى لأن في تغريبها إعانة لها على الفساد وتعريضها له، وإن غرب معها محرمها غرب من لم يزن، وإن

---

[1] انظر المستصفى للغزالي 348/1، واللمع للشيرازي 134، الأحكام للآمدي 170/3.

غربت وحدها خولف حديث(لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم) [1] ويمكث الحـر فـي بلـد الغربة عاماً كاملاً مسجوناً ، والسجن تابع للتغريب عندهم، فلا يسجن من لا يغرب كـالمرأة وقيل يسجن. [2]

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن التغريب للبكر يكون إلى مسافة القصر أو إلى أبعد منها، لأن عمر غرب إلى الشام، وعثمان إلى مصر، وكذلك المرأة. [3]

لكن لا تغرب المرأة بغير محرم عند الشافعية لقوله ﷺ:(لا تسافر المرأة إلا ومعهـا زوجهـا أو محرم) [4].

وعند الحنابلة إن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر، وإن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن الإمام أحمد أنها تغرب إلى مسافة القصر كالرجل كما قال الشافعي، وروي عنه أيضاً أنها تغرب إلى ما دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظونها. [5]

والذي أراه راجحاً في هذه المسألة هو عدم تغريبها وخاصة في هذا الزمـان، وذلـك بحمـل أحاديث التغريب على الرجل دون المرأة، وهو قول المالكية، فإن في نفيها اليوم بلاء عظيمـاً وشراً مستطيراً، حتى على قول الحبس ولو كانت وحدها فإن في السجون قيمين قد لا يؤتمنون على دينهم، وقد عبر ابن قدامة عن ذلك بقوله:(وقول مالك فيما يقـع لـي أصـح الأقـوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، والقيـاس علـى سائر الحدود لا يصح، لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد، ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد، فلا تزاد فيه المرأة على الرجل كسائر الحدود.) [6]

---

[1] رواه البخاري في كتاب الصوم، باب صوم يوم النحر عن أبي سعيد الخدري رقم 995
[2] حاشية الدسوقي 319/4، وانظر منح الجليل للشيخ عليش 262/9-263 .
[3] انظر الروضة للنووي 88/10 .
[4] سبق تخريجه في نفس الصفحة.
[5] انظر المغني 186/12-187 ومغني المحتاج 448/5 وما بعدها .
[6] المغني 186/12.

ثانياً مؤنة سفر المغرب:

قال الشافعية والحنابلة هي على المغَرب، وعلى المرأة إن كان لها مال، وإلا فهي على بيت[1] المال. وعليها نفقة محرمها، فإن أبى محرمها الخروج معها لم يجبر، وإن لم يكن لها محـرم، غربت مع نساء ثقات، وعليها أجرة من يسافر معها، فإن أعوز فعند الحنابلـة: تبقـى بغيـر محرم وهو قول الشافعي.

ويحتمل أن يسقط النفي إذا لم تجد محرماً، كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محـرم، فـإن تغريبها بلا محرم إغراء لها بالفجور، وتعريض لها للفتنة، وعموم الحديث مخصص بعمـوم النهي عن [2] سفرها بغيرمحرم.

وأرى أنه لا مانع من جعل مؤنة سفر المغـرب ونفقته في مدة التغريب، في بيت المال على الدولة قولاً واحداً، لأن إقامة العقوبات والحدود واجب على الدولة وما لا يتم الواجب إلا بـه فهو واجب.

ولا بد من التنبيه هنا على أن عقوبة النفي على قول جمهور الفقهاء لا يجوز التنازل عنهـا، لأن النفي كالجلد من الحد، فهما عقوبتان واجبتان لعقوبة واحدة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط الترتيب بين الجلد والنفي، فلو قدم التغريب على الجلـد جاز. [3]

---

[1] انظر المغني 188/12 ونهاية المحتاج للرملي 409/7.
[2] انظر المغني 188/12 وانظر منح الجليل 263/9 والروضة 87/10-88 .
[3] انظر مغني المحتاج 448/5.

وخلاصة ما سبق رجحان رأي جمهور العلماء في أن النفي جزء من الحد تجب إقامته علـى الزاني البكر، ولا علاقة له بالتعزير.

ولو أخذنا برأي المالكية وجب تغريب الزاني مع حبسه في البلد التي غرب إليها.

المبحث الرابع: النفي في حد السرقة.

أولاً: تعريف السرقة وعقوبتها:

1 ـ تعريف السرقة اصطلاحاً: هي أخذ مال الآخرين من حرز المثل علـى سـبيل الخفيـة والاستتار.

2 ـ عقوبة السرقة(حد السرقة) هي قطع اليد اليمنى من الرسغ باتفاق العلماء. [1]

ثانياً: النفي في عقوبة السرقة:

اختلف العلماء في مشروعية النفي في عقوبة السرقة مع اتفاقهم قبل ذلك على أن النفي لـيس من حد السرقة، وهذا يعني أن النفي في عقوبة السرقة عند من قال به من قبيل التعزير الـذي يعود تقديره إلى القاضي حسب قدر الجريمة ووضع الفاعل المجرم.

كما أن المراد بالنفي عند القائلين به في جريمة السرقة هو الحبس. وهو كعقوبة تعزيرية غير واجبة في نوعها، فيجوز

للقاضي تعزير السارق بالحبس أو بغيره من أنواع العقوبات التعزيرية، بالقدر والنوع الـذي يراه زاجراً للسارق

ثالثاً: محل الخلاف بين العلماء في هذه المسألة.

اتفق الفقهاء على أن السارق تقطع يده اليمنى من الرسغ، فإذا سرق ثانية تقطع رجله اليسرى، أما إذا سرق ثالثة فهنا وقع الخلاف.

---

[1] انظر المغني لابن قدامة 355/12، وحاشية ابن عابدين 170/6، وحاشية الدسوقي 332/4 .

فمحل الخلاف بين الفقهاء هو في حالة تكرار السرقة بعد السرقة الثانية. وقبل عرض خلاف الفقهاء في هذه المسألة التي هي محل بحثنا تجدر الإشارة إلى عدم جواز قتل السارق في حالة تكرار السرقة تعزيراً، لأن بعض الفقهاء كالحنفية الذين أجازوا قتل من اعتاد الإجرام تعزيراً في حالة التكرار الجرمي اشترطوا لذلك أن يكون جنس العقوبة يجيز القتل، وجنس العقوبة في السرقة لا تبيح القتل عند الفقهاء باتفاق.

فخلاف الفقهاء في هذه المسالة على النحو الآتي:

أولا: ذهب فقهاء الحنفية والحنابلة إلى أن السارق لا يقطع في السرقة الثالثة بل يعزر ويحبس حتى يتوب. [1]

الأدلة:

1 ـ استدلوا على ذلك بما رواه علي رضي ا عنه، أنه أتي بسارق فقطع يده، ثم أتي به ثانية وقد سرق فقطع رجله، ثم أتي به ثالثة فقال: لا أقطعه إن قطعت يده فبأي شيء يأكل،وبأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي، إني لأستحي من ا ، فضربه بخشبه و حبسه. [2]

2 ـ و استدلوا أيضاً بما روي عن عمر رضي ا عنه أنه أتي بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالا يقال له سدوم و أراد أن يقطعه، فقال له علي رضي ا عنه: إنما عليك قطع يد ورجل، فحبسه عمر ولم يقطعه. [3]

و كان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا. [4]

3 ـ و استدلوا بالإجماع: و هو أن الإجماع قائم على أن اليد اليمنى إذا كانت مقطوعة لا يعدل إلى اليسرى بل إلى الرجل اليسرى، ولو كان لليد اليسرى مدخل في القطع، لكان لا يعدل إلا إليها، لأنها منصوص عليها، ولا يعدل إلى غير المنصوص عليه مع وجود

---

[1] انظر البدائع للكاساني 39/6وما بعدها، الهداية للمرغيناني 126/2 والمغني، لابن قدامة 364/12 .
[2] رواه الدارقطني 180/3-181، والبيهقي 275/8، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانية وثالثاً ورابعاً.
[3] رواه الدارقطني 103/3، والبيهقي 245/8 كتاب الحدود.
[4] البدائع للكاساني 40/6، والهداية 126/2 .

المنصوص عليه، فدل العدول إلى اليسرى من الأرجل لا إلى اليد اليمنى، على أنه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلا. [1]

4 ـ و استدلوا بالمعقول: و هو أن في قطع اليد اليسرى تفويت جنس المنفعة لها، و هي منفعة البطش، فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة، ففيه إهلاك النفس من وجه، و كذا قطع الرجل اليمنى بعد اليسرى فيه تفويت منفعة المشي، و فيه إهلاك النفس من وجه، و إهلاك النفس من وجه لا يصلح حداً للسرقة. [2]

ثانيا: رأي المالكية و الشافعية وهو رواية عند أحمد قالوا: إن السارق في السرقة الثالثة تقطع يده اليسرى، وفي السرقة الرابعة تقطع رجله اليمنى، ثم في السرقة الخامسة يعزر بالحبس حتى يتوب. [3]

و استدلوا بما رواه الشافعي في مسنده عن أبي هريرة رضي ا عنه أنه ﷺ قال في السارق: (إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله)

هذا وقد طعن الحنفية والحنابلة في أدلة المالكية والشافعية، وبمقارنة الأدلة نجد أدلة الحنفية والحنابلة معقولة، ولم يذكر فيها طعن، وفيها حفظ لمنافع السارق الضرورية.

المبحث الخامس: النفي في حد الشرب:

أولاً: تمهيد:

1. تعريف حد الشرب: هو الحد الذي سبب وجوبه الشرب، وهو شرب الخمر خاصة عند الحنفية. [4]

---

[1] المراجع السابقة.

[2] البدائع للكاساني 40/6 وما بعدها .

[3] انظر المغني لابن قدامة 364/12، وبداية المجتهد لابن رشد 4/ص1753، ومغني المحتاج 494/5، وحاشية الدسوقي 332/4 .

[4] البدائع للكاساني 39/7 .

2. وحد شرب غير الخمر من الشراب المسكر يسمى عندهم حد السكر، فعندهم للشرب حدان، وهما عند الجمهور واحد.

2 ـ مقدار حد الشرب:

هو ثمانون جلدة عند جمهور الفقهاء و أربعون عند الشافعية. [1] و لكل فريق أدلته.

ثانياً- النفي في حد الشرب:

لقد ذكر الفقهاء والمحدثون في كتبهم ومصنفاتهم كثيراً من الأخبار والأحكام التـي تبـين أن النبي ﷺ والخلفاء من بعده كانوا ينفون شارب الخمر إذا تكرر منه شرب الخمر، وأقيم عليـه الحد أكثر من مرة.

1- فمن ذلك ما أورده ابن تيميه في كتابه السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية قال: وقد كان عمر ﷺ، لما كثر الشرب، زاد فيه النفي وحلق الرأس مبالغة في الزجر عنه. [2]

ب- ومن ذلك ما رواه الطحاوي في مشكل الآثار [3] عن سيدنا علي رضي ا عنه أنه أتـي بالنجاشي قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين، ثم أمر به إلى السجن ثم أخرجه مـن الغد فضربه عشرين ثم قال(إنما جلدتك هذه العشرين لإفطارك في رمضان وجرأتك على ا)

ووجه الاستدلال هنا أن النفي يطلق لغة على الحبس، وقد حبس علي رضي ا عنه النجاشي لشربه الخمر في رمضان.

ج- و من ذلك ما ذكره ابن الهمام في فتح القدير: أن المسلم الذي يبيع و يشتري الخمر يعزر بالحبس. [4]

---

[1] انظر ابن عابدين 73/6، والمغني لابن قدامة 437/12 وحاشية الدسوقي 353/4.
[2] السياسة الشرعية لابن تيمية ص90.
[3] مشكل الآثار للطحاوي 168/3.
[4] فتح القدير ج 5 ص 119 .

1- وذكر نحو ذلك ابن عابدين في الحاشية.[1] وأنكر بعضهم النفي في شرب الخمر، ومـن هؤلاء القاضي أبو يعلى الحنبلي في كتابه الأحكام السلطانية، حيث قال:(وقـال -أي الإمـام أحمد-في رواية إسحاق-وقد سئل عن التعذيب في الخمر، فقال: لا إلا في الزنا والمخنث.)[2]

و مما يؤيد رأي هؤلاء أيضا ما رواه الترمذي في سننه عن معاوية قال: قال رسـول ا ﷺ: (من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه).[3]

فلم يذكر النبي ﷺ النفي، بل جعل حكمه في الرابعة القتل، فينبغي أن يصار إليه.

الترجيح: إن حديث الترمذي السابق قال عنه الترمذي: سمعت محمداً يقول: حديث أبى صالح عن معاوية عن النبي ﷺ في هذا أصح من حديث أبى صالح عن أبى هريرة عن النبـي ﷺ، و إنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ بعد، هكذا روى محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكـدر عن جابر بن عبدا عن النبي ﷺ قال:(إن من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فـي الرابعـة فاقتلوه) ثم أتي النبي ﷺ بعد ذلك برجل قد شرب الخمر في الرابعة فضربه ولم يقتله، وكـذلك روى الزهري عن قبيصة بن ذؤيب عن النبي ﷺ نحو هذا قال: فرفع القتل وكـان رخـصته، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم خلافا فـي ذلـك فـي القـديم و الحديث.[4]

فيدل هذا النص بطوله على أن القتل في الخمر كان في أول الأمر ثم نسخ، وهذا مـا يـرجح رأي الأولين في ثبوت النفي في شرب الخمر لعدم وجود معارضة قوية من غيرهم.و أما قول أحمد رحمه ا فهو معارض بأقوال غيره كما مر، بل هو معارض بأثر علي رضي ا عنه،

---

[1] حاشية ابن عابدين 127/6 .
[2] ص 280.
[3] سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء في شرب الخمر فاجلدوه، ومن عاد في الرابعة فاقتلوه رقم (1448)
[4] عارضة الأحوذي شرح الترمذي 223/6- 224 للقاضي أبي بكر بن العربي.

و قد قال ابن العربي في شرحه على جامع الترمذي[1] بعد هذا الحديث:(و لم يصح سـنداً، و لا ثبت أن النبي ﷺ قتله، و لا نعلم أحداً قاله فسقط لفظه، و لم ينبغ أن يشتغل بتأويله)

ولابد من الإشارة هنا إلى أن عقوبة النفي في شرب الخمر هي عقوبة تعزيرية و ليست حداً، و يترتب على ذلك أنه يجوز للقاضي أن لا يقيمها، أو أن يطبق عقوبة أخرى غيرهـا، فهـي مفوضة لرأي القاضي وسلطته التقديرية.

المبحث السادس: النفي في حد الحرابة(قطع الطريق) :

تمهيد: حد قطع الطريق هو الحد الوحيد الذي نص القرآن الكريم على عقوبة النفي فيه، ولذلك اتفق الفقهاء على الأخذ به، وفي ذلك يفترق عن حد الزنا.

وجمهور العلماء يرون أن مجال تطبيقه وكيفيته عائد إلى رأي الإمام أو القاضي.

1- تعريف الحرابة:

يقال حرب حربا من باب تعب، أي أخذ جميع ماله، و الحرب بالسكون المقاتلـة والمنازلـة ..... ودار الحرب: بلاد الكفر الذين لا صلح لهم مع المسلمين.

والمحراب: صدر المجلس ..... ومنه محراب المصلي، وهـو مـأخوذ مـن المحاربـة، لأن المصلي يحارب الشيطان، ويحارب نفسه بإحضار قلبه. [2]

2- تعريف الحرابة اصطلاحاً:

هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة. [3]

وعرف ابن قدامة المحاربين بقوله:(والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الـصحراء فيغصبونهم المال[4] مجاهرة).

---

[1] المرجع السابق .
[2] المصباح المنير للفيومي ص 49، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي 1/190-191.
[3] تبصرة الحكام لابن فرحون 2/267.
[4] المغني لابن قدامة 12/406.

3- عقوبات قطع الطريق:

الأصل في عقوبات قطاع الطريق قوله تعالى في سورة المائدة ﴿ **إنما جزاء الذين يحـاربون ا و رسوله و يسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزي في الدنيا، ولهم فـي الآخـرة عـذاب عظـيم** ﴾ [المائدة /33].

اختلف العلماء في عقوبات قطع الطريق بناء على اختلافهم في فهم الآيـة، واخـتلافهم فـي توزيع العقوبات المذكورة على كل جناية من جنايات قطع الطريق.

وسأذكر أقوالهم بشكل مختصر ثم انتقل للكلام عن عقوبة النفي في الحرابة.

أولاً: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن الإمام مخير في عقوبات قطع الطريق بين القتل أو الصلب أو قطع اليـد والرجل أو النفي على تفصيل في ذلك.

1 ـ فإن قتل فلا بد من قتله ولا يجوز عفو ولي المقتول عنه لأنه حد.

2 ـ وإن لم يقتل فالإمام مخير بين القتل أو القطع أو النفي أو الصلب، يفعل في ذلك ما يراه رادعاً ولا يحكم فيه بالهوى.

3 ـ وإن أخاف السبيل: نفي فلا يخير في نفسه. [1]

والنفي عندهم، كنفي الزنا، وهو الحبس، ويختلف عن حبس الزنا بأنه حتى يتوب، لا إلى سنة، واشترط بعض المالكية إظهار النسك. [2]

ودليلهم في هذا أن (أو) الواردة في الآية للتخيير، كآية كفارة اليمين في ســورة المائـدة ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحريـر رقبـة**﴾ [المائدة 89]. [3]

---

[1] انظر بداية المجتهد لابن رشد 549/2، القوانين الفقهية ص 354، وحاشية الدسوقي لابن رشد 549/2 .
[2] هو محمد عليق صاحب كتاب منح الجليل .
[3] انظر المغني 409/12.

ثانياً: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن قاطع الطريق له أحوال

1 ـ إن أخذ المال: قطعت يده ورجله من خلاف.

2 ـ وإن قتل وأخذ المال: خير الإمام بين ستة أحوال

أ ـ إما أن يقطع ثم يقتل
ب ـ أو أن يقطع ثم يصلب
جـ ـ أو أن يفعل الثلاثة السابقة
د ـ أو أن يقتل ويصلب
هـ ـ أو أن يقتل فقط
و ـ أو أن يصلب فقط. ويصلب حياً في الأصح

3 ـ إن قتل ولم يأخذ مالاً: قتل حداً لا قصاصاً، فلا يجوز للولي العفو.

4 ـ لو أخذ قبل أخذ شيء وقتل نفس: حبس، وهو المراد بالنفي في الآية.

وعندهم لا يضمن قاطع الطريق بعد إقامة الحد عليه، لعدم اجتماع القطع والضمان عندهم كالسرقة خلافاً لجمهور العلماء الذين قالوا بوجوب الضمان مع إقامة الحد في الحرابة والسرقة. [1]

ودليلهم في هذا كله أن (أو) في الآية للتنويع ولذلك قالوا: إن الله تعالى جعل العقوبات في الآية مناسبة لعظم الجريمة وصغرها فلا يعقل أن يعاقب على الجرم الصغير بالعقوبة الكبرى، ولا على الكبير بالصغرى.

ثالثاً: مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الإمام يلتزم ترتيب العقوبات في الآية، طبقاً لتناسب الجنايات.

1 ـ فمن قتل منهم وأخذ المال قتل حتماً وصلب حتى يشتهر ودفع إلى أهله.

2 ـ ومن قتل منهم ولم يأخذ المال، قتل حتماً ولم يصلب.

---

[1] انظر البدائع 93/7، حاشية ابن عابدين: 183/6-187.

3 ـ ومن أخذ المال ولم يقتل: قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى.

4 ـ ومن أخاف الطريق فقط نفي. [1]

واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس أنه قال:(إذا قتلوا أو أخذوا المال قتلوا أو صـلبوا، إذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهـم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض). [2]

وحديث ابن عباس هذا، أصل عند الشافعية والحنابلة في عقوبات قطاع الطرق، وهو وإن كان موقوفاً على ابن عباس إلا أن له حكم الرفع، لأن مثله لا يقال بالرأي.

رابعاً: تطبيق عقوبة النفي في حد الحرابة في المذاهب الأربعة:

1 ـ عند المالكية:

فسر المالكية النفي في حد الحرابة كالنفي في حد الزنا وهو الحبس في بلد التغريب. [3]

لكن يفترق عن النفي في حد الزنا، أنه غير مقيد بسنة، بل حتى تظهر توبته، وفصل الحطاب في اجتماع الضرب مع الحبس، ونقل في ذلك أقوالاً لأئمة المالكية، فـرأى ابـن عرفـة أن الظاهر عدم الضرب، ولكن في كتاب المحاربين قال يجتهد في ضربه ونفيه فظاهره أو نصه ثبوت الضرب. [4]

2 ـ عند الحنفية:

يرى الحنفية أن النفي في الحرابة هو الحبس كما أوضح الزيلعي. [5]

---

[1] انظر المغني لابن قدامة 409/12، مغني المحتاج 224/4، والسياسة الشرعية لابن تيمية ص 67 – 68 .

[2] رواه الشافعي في مسنده ص 336، كتاب القطع في السرقة، والبيهقي في سننه 283/8 كتاب الـسرقة، بـاب قطاع الطرق.

[3] انظر مواهب الجليل 315/6، والخرشي على الشرح 105/4.

[4] مواهب الجليل: 315/6 .

[5] تبيين الحقائق 236/3 .

ولم يذكر الحنفية فيما رأيت مكان السجن، أهو في بلد المحارب، أم مع التغريب كقول المالكية.

3 ـ **الشافعية:** يرى الشافعية أن عقوبة النفي في حد قطع الطريق، هو من قبيل التعزير العائد تقديره للإمام على قدر الجريمة وقدر فاعلها، ويكون التعزير بالحبس وهو تفسير النفي في الآية الكريمة.

وظاهر كلام النووي في المنهاج الجمع بين الحبس وغيره من العقوبات التعزيرية كالضرب مثلاً فقد قال النووي في المنهاج (ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق ولم يأخذوا مالاً ولا نفساً عزرهم بحبس وغيره). [1]

وللإمام ترك الحبس إن رأى في ذلك مصلحة، ولا يقدر الحبس بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته. وقيل يقدر بستة أشهر ينقص منها شيئاً قليلاً لئلا يزيد على تغريب العبد في الزنا، وقيل بسنة ينقص منها شيئاً لئلا يزيد على تغريب الحر في الزنا.

والذي أراه أن لا حاجة إلى هذه الأقوال، لأن التغريب ليس حداً وحده في الزنا على قول الجمهور حتى ينقص منه شيئاً قليلاً، بل هو بعض الحد فليس من حاجة أن ينقص منه شيئاً في التعزير، ولا يكون الإمام داخلاً تحت الحظر الذي في قوله: ﷺ { من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين }، ويقضي الإمام بعلمه في هذا، لأنه تعزير لا حد، ويشير إليه صريح عبارة النووي السابقة. وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الحنفية أوردوا في بعض كتبهم أن مذهب الشافعي في النفي هو الطلب في كل مكان ثم أوردوا عليه أقوالاً كثيرة. [2]

وهذا ليس بسديد، فإن النووي وهو محرر المذهب أوضح في المنهاج أن النفي هو الحبس. [3]

4 ـ **الحنابلة:** يرى الحنابلة أن النفي في الحرابة هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان فلا يتركون يأوون بلداً ويروي نحو هذا الحسن والزهري.

(1) مغني المحتاج 224/4(المتن) .
(2) انظر البدائع للكاساني 95/7، وتبيين الحقائق للزيلعي 236/3 .
(3) مغني المحتاج 224/4 المتن.

وعن ابن عباس رضي ا عنه: أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره كنفي الزاني وقال أبو الزناد: كان منفى الناس إلى باضع من أرض الحبشة، وذلك أقصى تهامة اليمن، وحكى أبو الخطـاب عن أحمد رواية أخرى معناها: أن نفيهم طلب الإمام لهم فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم. [1]

وحجة الحنابلة أن النفي هو الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتنافيان فأما نفـيهم إلـى مكان غير معين، فلقوله تعالى: ﴿ **أو ينفوا من الأرض** ﴾ وهذا يتناول نفيه من جميعها.

وكذلك يري الحنابلة أن مدة النفي غير مقدرة بمدة كالجمهور، بل هي مقيدة بتوبتهم ويحتمـل أن يكون النفي سنة قياساً على الزنا.

ولعل الراجح من هذه الأقوال مذهب مالك، كما في الزنا، وهو الحبس في بلد التغريب لأن تشريدهم هو إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس، فكان حبسهم أولى. وهو ما رجحه ابن قدامة في المغني فقال: وقال ابن شريح:(يحبسهم في غير بلدهم وهذا مثل قول مالك، وهذا أولى.) [2]

الفصل الثاني: النفي في العقوبات التعزيزية

تمهيد: من المعلوم أنه لو اقتصرت العقوبات في الإسلام على الحدود المقررة شرعا، لعجزت الشريعة الإسلامية عن إيجاد حلول للجرائم الكثيرة والمختلفة المستجدة في الحياة،ولكن الفقـه الإسلامي لم يكتف بما قرره من عقوبات منصوصة ومقدرة للجرائم الكبرى(جرائم الحـدود)، بل أعطى للإمام أو القاضي صلاحية سن عقوبات يعود إليه تحديدها كماً وكيفاً، وبذلك شـرع لكل جريمة العقوبة المناسبة لها، بما يكفل زجر كل من تسول له نفسه أن يخل بأمن المجتمع أو يعتدي عليه.

---

[1] انظر المغني لابن قدامة 419/12-421، السياسة الشرعية لابن تيمية ص69 .
[2] المغني 420/12 .

المبحث الأول: لمحة عامة عن مفهوم التعزير في الفقه الإسلامي.

1 ـ تعريفه في اللغة: يطلق التعزير لغة على عدة معانٍ، وهي التوقير والتعظيم والـضرب دون الحد، والتأديب. [1]

وهذان المعنيان الأخيران هما المرادان في هذا المبحث، وهما الأقرب للمعنى الاصـطلاحي. ولهذا قيل للتأديب الذي دون الحد تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب. [2]

وأما معناه اصطلاحـا: فهو العقوبة المـشروعة علـى معـصية أو جنايـة لا حـد فيهـا ولا كفارة.[3] سواء كانت حقا تعالى أم لآدمي.

والتعزير مشروع في الفقه الإسلامي في المعاصي التي ليس فيها حد باتفاق العلمـاء، وأمـا المعاصي التي فيها كفارة ففيها قولان للعلماء، فمنهم من قال لا يجوز وجـود تعزيـر مـع الكفارة، ومنهم من قال بخلاف ذلك.

1- صفات التعزير(العقوبات التعزيرية)

للعقوبات التعزيرية صفات متعددة أهمها أن لا يبلغ التعزير مبلغ الحد، وهـذا رأي جمهـور العلماء، في حين ذهب فقهاء المالكية إلى أنه لا حد لأكثـر التعزير،ويجـوز أن يتجـاوز أكثـر الحدود.[4]

كما أن التعزير واجب فيما شرع فيه، إلا أن الشافعي قال بل هـو جـائز إذا رآه الإمـام أو القاضي.

وعقوبة التعزير لها أنواع متعددة فهي غير محصورة بنوع معين كالتوبيخ والزجر بـالكلام، والضرب، والحبس، والنفي، و القتل، وإتلاف المال على خلاف بين الفقهاء فـي مـشروعية

---

[1] انظر مختار الصحاح ص429، ومجمل اللغة لابن فارس 663/3، والقاموس المحيط للفيروز أبـادي 614/1، مادة عزر .
[2] انظر لسان العرب لابن منظور 184/9، مادة عزر.
[3] الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص280 .
[4] المرجع السابق ص258 .

بعضها كالقتل مثلاً الذي قال به مالك، وإتلاف المال الذي قال به أبو يوسف خلافاً لجمهور العلماء.[1]

فعقوبة التعزير ترجع في تحديد نوعها ومقدارها للإمام أو لسلطة القاضي التعزيرية، فهو الذي يقرر العقوبة المناسبة للفعل الإجرامي بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة، والنفي نوع من أنواع التعازير المشروعة عند عامة الفقهاء.

ويختلف التعزير باختلاف كل طائفة من الناس، فتأديب ذوي الهيئات ومن عرف بالاستقامة وحسن السيرة أخف من غيرهم لقوله ﷺ: (أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم).[2]

والتعزير مقيد بما يردع الجاني عن العقوبة دون أن يهلكه غالباً، وبما فيه ردعاً للآخرين. وبذلك يكون فيه مقومات العقوبة الحديثة، فهو يترك للقاضي مجالاً واسعاً في تقدير العقوبة ونوعها مع النظر إلى شخصية الجاني من حيث كونه مجرماً عريقاً أم لا. وبذلك يكون التعزير وسيلة لتطبيق أمن المجتمع، لأن الحدود محدودة والجرائم كثيرة.[3]

وهكذا نرى أن التعزير مشروع، ومفوض إلى رأي الإمام، حتى يكمل صرح بناء أمن المجتمع من خلال تنفيذ عقوبات الجرائم التي لم ينص عليها بحد أو كفارة. والتعزير ليس مفوضاً إلى الإمام أو القاضي ليكون سلاحاً يشهره متى أراد، وإنما هو مقيد بمقدار الجريمة. ولقد قال الفقهاء: إن من يرتدع بالأدنى لا يجوز تعزيره بالأعلى لحصول المقصود.

المبحث الثاني: مشروعية النفي تعزيراً.

اتفق العلماء على مشروعية النفي كعقوبة تعزيرية يعاقب بها في بعض الجرائم وخصوصا الجرائم التي تمس أمن المجتمع ولا يقتصر أثرها على الجاني، وأدلة مشروعية عقوبة النفي تعزيراً كثيرة عند العلماء.

---

[1] انظر الطرق الحكمية لابن القيم ص93، والمغني لابن قدامة 524/4 وما بعدها.
[2] رواه أبو داود في سننه .
[3] انظر العقوبة في الفقه الإسلامي، د. أحمد فتحي بهنسي ص140.

1. من القرآن الكريم قوله تعالى:﴿ **أو ينفوا من الأرض** ﴾ [المائدة / 33]، والنفي هنا لقاطع الطريق المخيف الذي لم يقتل أو يسرق نصاباً.

2. قال الشافعية: النفي في الحرابة تعزير لا حد، وذلك لأن المحارب المخيف لم يقتل نفساً أو يسرق نصاباً، ولو أنه سرق دون النصاب فإنه قد ارتكب معصية وجريمة لا حد فيها ولا كفارة، فللإمام تعزيره بالنفي وله تركه تبعاً للمصلحة. [1]

من السنة: استدل العلماء

بقوله ﷺ: في الزاني غير المحصن:(البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة). قال الحنفية: النفي في الزنا تعزير لا حد، وذلك أن الزاني البكر عقوبته الجلد بنص القرآن فهذه زيادة وردت بالسنة فهي من باب التعزير. [2]

و قد غرب النبي صلى ا عليه و سلم، و غرب من بعده خلفاؤه رضي ا عنهم. و من الأمثلة على النفي تعزيراً من السنة الفعلية و عمل الصحابة حديث ابن عمر أن رسول ا ﷺ (ضرب و غرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب). [3]

و منها أمر النبي صلى ا عليه و سلم بنفي هيت و ماتع و هما مخنثان كانا بالمدينة. [4]

و منها قوله صلى ا عليه وسلم في نفي المتشبهين بالنساء { أخرجوهم من بيوتكم }.[5]

فأخرج النبي ﷺ فلاناً وأخرج عمر فلاناً، واسم الذي أخرجه النبي ﷺ أنجشة لأنه كان يحدو بالنساء، والذي أخرجه عمر هو أبو ذؤيب. [6]

ومنها نفي عمر لنصر بن حجاج إلى البصرة لافتتان النساء به لشدة جماله. [7]

---

[1] مغني المحتاج للشربيني 224/4.
[2] المبسوط للسرخسي 44/9.
[3] فتح الباري لابن حجر 128/14.
[4] انظر الطرق الحكمية لابن القيم 224 .
[5] فتح الباري 521/11 لابن حجر.
[6] فتح الباري 14ص130.
[7] فتح الباري 14ص130.

فالنفي من الأمور المجمع عليها عند العلماء. [1]

المبحث الثالث: مجال النفي في التعزير.

تمهيد: تبين للباحث مما سبق أن للتعزير أشكالاً كثيرة كما أوضح ذلك الفقهاء فمن ذلك الضرب،والصفع، والتوبيخ، والحبس وغير ذلك...وليس فيه شيء مقدر، ويثبت بشهادة رجلين، كما تصح فيه دعوى الحسبة. ويعد النفي من التعزير، والذي يشمل الحبس لغة أيضاً.

وسأعرض من خلال هذا المبحث لموجبات عقوبة النفي تعزيراً وأسبابها التي طبقها النبي ﷺ ومن بعده الخلفاء الكرام.

والتي ذكرها العلماء عقوبة لبعض الجرائم التي تقع في المجتمع. وعقوبة النفي مادامت من العقوبات التعزيرية فللقاضي فرضها في أي جريمة تخل بأمن المجتمع إذا رأى أنها العقوبة المناسبة في ردع الجاني.

أولاً: تكرار جريمة السرقة.

سبق أن بينت سابقا عند الكلام عن عقوبة النفي في السرقة، أن الفقهاء اتفقوا على قطع يد السارق إذا سرق نصاباً، وتوافرت كل الشروط المطلوبة لإقامة حد السرقة عليه بقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، ورجله اليسرى في المرة الثانية،ثم اختلفوا بعد ذلك فانقسموا إلى فريقين.

الفريق الأول وهم مالك والشافعي ورواية عند أحمد قالوا: بقطع يده اليسرى في السرقة الثالثة، ثم رجله اليمنى بالسرقة الرابعة، ثم بعد ذلك يعزر.

والفريق الثاني وهم الحنفية ورواية عند أحمد هي الراجحة: قالوا يعزر السارق في السرقة الثالثة وبعدم قطعه، وبينت في ما سبق أدلة كل فريق والذي يهمنا في هذه المسألة أن الفقهاء جميعاً اتفقوا على تعزير السارق عند تكرار الجريمة منه، سواء بعد السرقة الثالثة أم السرقة الخامسة.

---

[1] نيل الأوطار للشوكاني 93/7.

وقد فسر الحنفية التعزير هنا بالحبس. أما بقية الفقهاء قالوا بتعزير الجاني ولم يقيدوه بالحبس أو التغريب إلى بلد آخر،

ومن الجائز للقاضي أن يعزره بالحبس أو التغريب إلى بلد آخر أو أي عقوبة تعزيرية أخرى يراها مناسبة في ردع الجاني.

ثانياً: تكرار جريمة شرب المسكرات.

أجاز العلماء للقاضي أن يعاقب من تكرر منه شرب الخمر بالنفي مع إقامة الحد عليه بالجلد إذا رأى مصلحة تدعو إلى ذلك،ورأى أن هذه المصلحة رادعة له.

فقد ذكر ابن القيم أن عمر بن الخطاب رضي ا عنه، قد زاد في شرب الخمر عن الحد أربعين جلدة والنفي مصلحة، لأن الناس أكثروا من الشرب و لم ينزجروا بالحد، فللإمام أن يزيد عقوبة تعزيرية أخرى كالنفي أو القتل أحياناً. [1]

- وقد روى البيهقي أن عمر رضي ا عنه(أتي بشيخ قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ونفاه إلى الشام، وقال في شهر رمضان وشيخاً متصابياً). [2]

- وقد عزل عمر رضي ا عنه بعض نوابه عن الولاية لما بلغه عنه أنه تمثل بأبيات في الخمر، وروي أنه عزر فيه بالنفي. [3]

- قال ابن القيم في عقوبة النفي تعزيرا عند تكرار الشرب:(غلظها عمر رضي ا عنه الخليفة الراشد الذي أمرنا باتباع سنته، وسنته من سنة رسول ا ﷺ فجعلها ثمانين بالسوط، ونفى فيها وحلق الرأس....ثم قال:

- (فزيادة الأربعين والنفي والحلق عقوبة ترجع إلى اجتهاد الإمام) [4]

فهذه أمثلة لتطبيق عقوبة النفي عند تكرار جريمة الشرب التي لها مفسدة تتعدى الشارب إلى المجتمع، هذا إذا رأى القاضي مناسبة هذه العقوبة في ردع الجاني، أما إذا كانت العقوبة هذه

---

(1) زاد المعاد لابن القيم 44/5، انظر الطرق الحكمية ص16 .
(2) انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني 235/4 .
(3) شرح الزركشي 405/6 .
(4) إعلام الموقعين لابن القيم 365/2 .

غير مناسبة في بعض الأحيان أو مع بعض الجناة، فيعدل عنها القاضي إلى عقوبة تعزيرية أخرى مناسبة. ولذلك فقد روى ابن المسيب أنه قال:(غرب عمر ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلماً). [1]

فعندما رأى عمر رضي ا عنه أن المصلحة لم تتحقق، بل إن مفسدة حصلت جراء ذلك، قال:(لا أغرب بعده مسلماً) مع أن من الواجب وضع المغرب تحت المراقبة، وفرض عليه بعض القيود التي تمنعه عن السفر أو الخروج من الدولة الإسلامية إلى غيرها.

ثالثاً: عقوبة النفي على التخنث(نفي المخنثين)

ثبت نفي المخنثين عن النبي ﷺ، ومن بعده عن الخلفاء. [2]

و جعل البخاري باباً في صحيحه من كتاب الحدود قال فيه: باب نفي أهل المعاصي والمخنثين. و روى فيه حديثاً بسنده عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ قال:(لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال و المترجلات من النساء، و قال: أخرجوهم من بيوتكم، وأخرج فلانا، و أخرج عمر فلاناً). [3]

و قد نفي النبي ﷺ: هيت المخنث من المدينة، كما ذكر ابن وهب في جامعه. و قال مالك: (و كان النبي ﷺ غرب إلى الحمى). [4]

و يرى ابن حجر العسقلاني أن النبي ﷺ قد أمر بإخراج المخنثين من البيوت لئلا يفضي الأمر بالتشبه إلى تعاطي ذلك الأمر المنكر-أي اللواط و السحاق.) [5]

فهذا المخنث قد يصل به الأمر في النهاية إلى أن يفعل به الفاحشة أعني اللواط، وكذلك تلك المرأة المترجلة تفعل فعل الرجال مع النساء، أي تقوم بالسحاق وعليه يجوز إخراج المخنثين ونفيهم عن البلد إلى أن يتوبوا، وذلك حسب المصلحة.

---

[1] إعلاء السنن للتهانوي 562/11قال التهانوي: رواه عبد الرزاق.
[2] انظر نهاية المحتاج للرملي 19/8، وأسنى المطالب لزكريا الأنصاري 130/4.
[3] انظر فتح الباري لابن حجر 521/11 .
[4] إعلاء السنن للتهانوي 570/11.
[5] فتح الباري لابن حجر 521/11 .

وقد ذكر الكمال بن همام أن المخنث يعزر ويحبس حتى يحدث توبه. [1]

وقال الإمام الشافعي في الأم:(والنفي الثاني أنه يروى عن النبي ﷺ مرسلا أنه نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال لأحدهما هيت و للآخر ماتع، ويحفظ في أحدهما أنه نفاه إلى الحمى، وأنه كـان في ذلك المنزل حياة النبي ﷺ وحياة أبي بكر وحياة عمر، وأنه اشتكى الضيق، فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة في الجمعة يوماً يتسوق ثم ينصرف ... ثم قال: وقد رأيـت أصـحابنا يعرفون هذا ويقولون به حتى لا أحفظ عن أحدهم أنه خالف فيه، وإن كان لا يثبت كثبوت نفي الزنا.) [2]

رابعاً: عقوبة النفي في حالة تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة ودفعاً للفتنة.

قد لا يرتكب شخص ما جناية أو معصية ولكن وجوده في بلد معـين يـؤدي إلـى مفـسدة عامة،فينفى هذا الشخص تقديماً للمصلحة العامة وتطهيراً للمجتمع من مفسدة محققـة. فتقـدم المصلحة العامة على مصلحة هذا الفرد في البقاء في وطنه.

ومن أمثلة ذلك نفي عمر بن الخطاب رضي ا عنه لنصر بن حجاج من المدينـة لافتتـان النساء به. [3]

و نصر هذا هو نصر بن حجاج بن علاط الـسلمي مـن أولاد الـصحابة ولـد فـي عهـد النبي ﷺ. [4]

و قصة نصر بن حجاج أشار إليها ابن تيمية في كتاب السياسة الشرعية[5]. وابن القـيم فـي كتابه الطرق الحكمية، [6]

---

[1] فتح القدير 119/5 .
[2] الأم للشافعي 548/12 .
[3] الطرق الحكمية لابن القيم ص17وص224 .
[4] إعلاء السنن للتهانوي 571/11 .
[5] السياسة الشرعية ص119 .
[6] الطرق الحكمية ص17 الهامش.

والزيلعي في تبيين الحقائق[1]، والبهوتي في كشف القناع[2]، وابن حجر في الفتح في شـرحه على حديث نفي أهل المعاصي و المخنثين[3]، والزركلي في كتابه الأعلام[4].، وابـن علـي المرصفي في كتابه رغبة الآمل[5]، وابن الحديد في شرح نهج البلاغة[6]، و غيرهم.

وحاصل الروايات كلها: هو أن نصراً هذا كان شاعراً من أهل المدينة، وكان جمـيلاً وبينمـا كان عمر بن الخطاب رضي ا عنه يمر في بعض سكك المدينة إذ سمع امرأة هي الفارعـة بنت همام بن عروة بن مسعود الثقفي تقول:

ياليت شعري عن نفسي أزاهقة	مني ولم أقض ما فيها من الحاج!
هل من سبيل إلى خمر فأشربها	أم من سبيل إلى نصر بن حجاج!

فقال سيدنا عمر: لا أرى رجلاً في المدينة تهتف به العواتق في خدورهن.

فدعاه عمر فإذا هو من أحسن الناس شعراً، وأصبحهم وجهاً، فحلق عمر شعره فازداد حسناً، فأمره أن يعتم فازداد حسناً، فقال عمر: لا والذي نفسي بيده لا تساكني ببلد، فـأمر لـه بمـا يصلحه وصيره إلى البصرة، أي نفاه. [7]

و أطال ابن أبي الحديد في خبره، وذكر له قصة مع امرأة أخرى في البصرة يقال لها دهقانة، نفاه أبو موسى بسببها إلى فارس، فكتب أميرها عثمان بن أبي العاص الثقفي بخبره إلى عمر فجاءه قوله: جزوا شعره، وشمروا قميصه و ألزموه المساجد، ولما قتل عمر عاد نصر إلـى المدينة.

و لنصر أبيات في حلق جمته، ومنها قوله:

لضن ابن خطاب علي بجمة	إذا رجلت تهتز هز السلاسل.

---

[1] تبيين الحقائق 173/3.
[2] كشاف القناع 109/5.
[3] فتح الباري 195/12.
[4] الأعلام 22/8 .
[5] رغبة الآمل من كتاب الكامل 139/5-140.
[6] نهج البلاغة 144/3-146.
[7] أخرجه ابن سعد والخرائطي بسند صحيح انظر إعلان السنن للتهانوي 571/11 .

فصلع رأساً لم يصلعه ربه   يرف رفيفاً بعد أسود جائل

لقد حسد الفرعان أصلع لم يكن   إذا مشى بالفرع بالمتخايل [1]

قال التهانوي:(وكان غلاماً صبيحاً يفتتن به النساء، ولا يخفى أن الجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة) أي للمصلحة العامة. [2]

وأكد ذلك فقال:(والجمال لا يوجب النفي ولكن فعله للمصلحة فإنه قال: وما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ قال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك). [3]

وأوضح ذلك البهوتي فقال:(خاف به الفتنة في المدينة لتشبب النساء به). [4]

و لأجل ذلك نفاه عمر تقديماً للمصلحة العامة وهذا من باب السياسة الشرعية.

وذكر الأستاذ عبد العزيز عامر في كتابه "التعزير" إشكالاً قد يرد هنا ثم أجاب عنه فقال: (ولا يقال: إن وجود نصر في مجتمع آخر في دار الإسلام مفسد له أيضاً وإنه قد يكون أشد إفساداً له من مجتمع مدينة الرسول!! ذلك لأن الافتتان حصل فعلاً في المدينة فوجب دفعه، وهو في البلد المغرب إليه محتمل، ولعل الخليفة عمر قد رأى أن البلدة التي يغرب إليها نصر يكثر فيها حسنو الخلقة أمثاله مما يبعد احتمال الافتتان به). [5]

ومن أمثلة ذلك أيضاً نفي عمر بن الخطاب لأبي ذؤيب من المدينة لحسنه وجماله لافتتان النساء بجماله أيضاً.

فقد روى ابن حجر قوله:(سمع عمر قوماً يقولون: أبو ذؤيب أحسن أهل المدينة فدعاه فقال: أنت لعمري، فأخرج عن المدينة، فقال: إن كنت تخرجني فإلى البصرة حيث أخرجت يا عمر نصر بن الحجاج.) [6]

---

[1] الفرعان واحده الأفرع، وهو التام الشعر وضده الأصلع، واحد الصلعان (رغبة الأمل: 140/5).
[2] إعلاء السنن للتهانوي 571/11 .
[3] المبسوط للسرخسي 45/9.
[4] التعزير، عبدالعزيز عامر ص386.
[5] فتح الباري لابن حجر 130/14.
[6] المغني لابن قدامة 524/12 .

و ما قيل في نصر يقال هنا في أبي ذؤيب فالعلة واحدة.

خامساً: النفي على جريمة التزوير:

روى ابن قدامة (أن معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صـاحب بيت المال فأخذ منه مالًا فبلغ عمر فضربه مئة وحبسه وكلم فيه فضربه مئة فكلم فيه فـضربه مئة ونفاه.) [1]

فجريمة التزوير تستحق التعزير بالضرب أو الحبس أو النفي، وقد أخذ عمر بهذا كلـه فـي قصة معن هذه، فضربه وسجنه غير مرة، فلما لم يجد نفعاً، نفاه تعزيراً على جريمته هذه.

سادساً: عقوبة النفي تعزيراً على الأسئلة التي تثير تشكيك الناس في عقيدتهم:(النفي بسبب إثارة الفتنة)

فقد نفى عمر بن الخطاب رضي ا عنه صبيغ بن عسل التميمي لما قدم المدينة فجعل يـسأل الناس عن متشابه القرآن فضربه عمر على رأسه ونهاه عن ذلك فلما عاد نفاه عن المدينة.

وقصته هي:أنه قدم المدينة فجعل يسأل عن متشابه القرآن أو عـن الـذاريات والمرسـلات. وشبههن، فأرسل إلى عمر فأعد له عراجين النخل فضربه حتى أدمى رأسه، ثـم نفـاه إلـى البصره،وكتب عمر رضي ا عنه إلى أبي موسى:لا تجالس صبيغاً واحرمه عطاءه، ثـم إن أبا موسى كتب إلى عمر: أنه صلح حاله فعفا عنه.) [2]

ومن هذا نتبين أنه يجوز للإمام أو القاضي أن ينفي الجاني إذا كان يسأل أسئلة لا تعنيه، وتثير الفتنة بين الناس في الاعتقاد إلى أن يتوب ويصلح حاله فيعيده إلى بلده.

سابعاً: عقوبة النفي على جريمة الاحتكار:

يجوز للإمام أو القاضي أن ينفي محتكر الطعام من التجار عقوبة له، فقد روي أن أميـه بـن يزيد الأسدي ومولى مزينه كانا يحتكران الطعام بالمدينة فأخرجهما عمر. [3]

---

[1] المغني لابن قدامة 524/12 .

[2] الطرق الحكمية لابن القيم ص17، انظر تبصرة الحكام لابن فرحون 291/2 .

[3] فتح الباري لابن حجر 130/14.

فنفي عمر رضي ا   عنه للمحتكرين كان اجتهاداً منه وعقوبة تعزيرية على هذه الجريمة التي تضر بالمجتمع.

وخلاصة الكلام في عقوبة النفي تعزيراً أنها مشروعة في كل جريمة تلحـق الأذى بالنـاس وتخل بأمن المجتمع، وما ذكر من صور للنفي ليست على سبيل الحصر بل يجـوز للقاضـي أو الإمام أن يفرض هذه العقوبة في كل الجرائم التي يرى من المصلحة فرضها عليـه،وأنها أجدى وأنفع في ردع الجناة.

قال الأستاذ عبد العزيز عامر(وأنها عظيمة الجدوى في الجرائم المخلة بالأمن والدين). [1]

المبحث الرابع: معنى النفي ومدته ومعناه وكيفيته:

أولاً: معنى النفي تعزيراً.

بات من المعلوم مما سبق أن النفي هو إبعاد الجاني وتعزيره عن بلد الجناية إلى بلـد آخـر لمسافة قصر أو أكثر.

ثانياً: مدة النفي تعزيراً و مكانه.

رأينا من خلال ما سبق عرضه من أمثلة وصور للنفي أن القاضي أو الإمام لم يحدد له مـدة للنفي، وترك ذلك لتقدير القاضي، ولكنه يتقيد بتوبة المحكوم عليه بالنفي وانصلاح حاله. وقد تزيد مدة النفي على سنة أو تنقص. و يجوز للإمام أن يعين مدة التغريب في كل جريمة يرى الأخذ به فيها على ما يراه مناسباً لتحقيق الغرض المقصود منها. كما لا يوجد مانع يمنع مـن عدم تحديدها بمدة في بعض الأحوال، وترك ذلك لثبوت صلاح الجاني، كما فعل عمر لما نفى صبيغاً بناء على إخبار أبي موسى الأشعري بتوبته وصلاحه. [2]

وينبغي أن تكون مسافة النفي لا تقل عن مسافة القصر داخل دولـة الاسـلام، لأن مـا دون مسافة القصر حكمها حكم الحضر، لتواصل الأخبار إلى الجاني فلا يذوق ألم البعد والفـراق عن الأهل والوطن. وفعل الصحابة دليل على ذلك فقد نفي عمر صبيغاً إلى البصرة، وكذلك

---

[1] التعزير لعبدالعزيز عامر 387 .

[2] انظر التعزير لعبدالعزيز عامر ص 393، وانظر تبصرة الحكام لابن فرحون 291/2.

نصر بن الحجاج، كما نفى أبو ذؤيب، ولا يغرب إلى بلد خارج حدود الإسلام حتى يبقى تحت سلطة الدولة. [1]

ثالثاً: كيفية النفي تعزيراً.

يتضح مما سبق أن النفي تعزيرا يكون بإخراج الجاني إلى بلد ثان، دون أن يحبس ويوضع تحت مراقبة الدولة لكي لا يعود إلى بلده، أو يفسد في تلك البلد، ولا بأس بوضع بعض القيود عليه كما فعل عمر مع صبيغ. [2]

فقد أمر عمر أبا موسى بعدم مجالسته، وحرمانه من عطائه، و كلفه عمر بمراقبته.

رابعاً: محاسن عقوبة النفي تعزيراً

تمتاز عقوبة النفي بتغريب الجاني عن بلده عن باقي العقوبات ببعض المحاسن التي لا توجد في غيرها من أنواع العقوبات التعزيرية. ومن ذلك ما يلي:

1- لا تكلف الدولة نفقات كتلك التي تتكلفها على السجون.

2- لا يكون المحكوم عليه فيها عالة على المجتمع معدوم الإنتاج كما في السجون.

3- لا تتعدى الجاني إلىغيره من أهله ومن يعولهم، فإن لهم الانتقال معه وعليه نفقتهم، كما لو لم يكن محكوماً عليه بالتغريب

4 - أنها عقوبة تحقق الأغراض المتوخاة من فرض العقاب، ففيها الإيحاش للجاني مما يكفي لزجره وإصلاحه. [3]

ولذلك يدعو كثير من فقهاء القانون الوضعي وشراحه اليوم إلى تطبيق عقوبة التغريب لأنهم يؤمنون بأن الحبس لا يجدي في إصلاح المحكوم عليهم وإعدادهم لتبوء المركز الذي كانوا عليه قبل الجريمة. [4]

---

[1] انظر المرجع السابق ص391 .
[2] انظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة 699/1 .
[3] انظر التعزير لعبد العزيز عامر ص 393.
[4] التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة 699/1 .

المبحث الخامس: عقوبة الحبس

تمهيد: سبق أن ذكرت أن النفي لغة يشمل الحبس أيضاً، وإن كان يختلف عنه حقيقة وواقعاً، فالتغريب غير الحبس.

ولكنه ونظراً لأنه يدخل في معنى النفي لغة، وفسره به بعض العلماء كالحنفية، فلا بد من بيان معناه، والمواضع التي يشرع فيها الحبس، والأحكام الملحقة به تتميما لهذا البحث، والحبس هو سلب للحرية وتقييد لها. [1]

وهو مشروع عند عامة العلماء، وهو نوع من أنواع التعزير العائد للإمام. [2]

أولاً: المواضع التي يشرع فيها الحبس.

1. الحبس للتهمة: و هو المنصوص عليه عند أكثر العلماء، وذلك حتى يتبين للحاكم أمره. [3]
2. و الأصل في هذا أنه ﷺ حبس في تهمة. [4]
3. حبس من تكررت منه الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود، حتى يموت إذا استضر الناس من جرائمه. [5]
4. حبس من فعل مقدمات الزنا. [6]
5. حبس المفطر في رمضان، وآكل الربا، والنائحة، والمسلم إذا شتم ذمياً لأنه ارتكب معصية. [7]

---

[1] العقوبة في الفقه الإسلامي د. أحمد فتحي بهنسي ص204.
[2] انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني 239/4 .
[3] انظر فتح القدير للكمال بن همام 117/5.
[4] رواه الترمذي في كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة 187/6رقم 1421وفي آخره(ثم خلى عنه) وقال حسن، ورواه أبو داود في كتاب القضاء، هل يحبس به، رقم 3625، ورواه النسائي في كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس 67/8رقم 4876، وفي آخره(ثم خلى سبيله) .
[5] الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء ص 259.
[6] انظر فتح القدير 116/5، وحاشية ابن عابدين 12/6.
[7] انظر المراجع السابقة.

6. حبس المدين الموسر إذا امتنع عن الوفاء بدينه.

7. حبس من آوى حدثاً أو محدثاً، ورفض إحضاره، أو الإعلام به، فيحبس ويضرب حتـى يمكن من ذلك المحدث. ولا تجوز عقوبته على ذلك إلا إذا عرف أنه عالم به. وقـد روى مسلم في صحيحه عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال:{ لعن ا من أحدث حـدثاً أو آوى محدثاً }[1]

و قد عد القرافي المالكي في كتابه الفروق، مواضع الحبس ثمانية مواضع، و هي مرتبة مـن هذه المواضع.[2]

ثانياً: مرتبة الحبس.

أورد القاضي أبو يعلى من الحنابلة في كتابه الأحكام السلطانية مراتب التعزير فجعـل فيهـا الحبس في المرتبة الثالثة فقال:(فيكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بزاجر الكلام وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه و لا سب، ثم يعدل بمـن دون ذلـك إلـى الحبس الذي ينزلون فيه على حسب رتبهم وبحسب هفواتهم، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد، وإذا تعدت ذنوبه إلى اجتلاب غيره إليها واستضراره بها).[3]

وإن رأى الإمام ضم الحبس إلى العذاب فعل.[4]

ثالثا": مدة الحبس: اختلاف العلماء في مدة الحبس المخولة للإمام أو القاضي إلى عدة أقوال.[5]

1 ـ مذهب مالك: أنه يجوز أن يزاد فيه على السنة بما يرى من أسباب الزواجر وهو مذهب أحمد.

---

[1] انظر السياسة الشرعية لابن تيمية ص108، والحديث رواه مسلم، كتاب الأضاحي، باب تحريم الذبح لغير ا وهو جزء من حديث، انظر شرح مسلم للنووي 150/13

[2] انظر الفروق للقرافي جـ4ص79-80.

[3] الأحكام السلطانية ص280 .

[4] فتح القدير 117/5 .

[5] الطرق الحكمية لابن القيم ص82وما بعدها.

2 ـ مذهب الشافعي: أنه يقدر بما دون السنة ولو بيوم واحد لئلا يصير مساوياً لتعزير الحول في الزنا.

3 ـ قول أبي عبد ا الزبيري من أصحاب الشافعي: أنه يقدر بشهر للاستبراء والكشف، وبستة أ شهر للتأديب والتقويم.

ولكن مما يرد رأي الشافعية هنا هو أن النفي في حد الزنا ليس هو الحد كاملاً، بل هو جزء من الحد، فليس الإمام منهياً أن يبلغ بنفي التعزير نفي الحد في الزنا، ولا يكون واقعاً تحت الحظر الوارد في قوله ﷺ: { من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين } [1] و هذا مما يرجح مذهب الإمام مالك وأحمد.

رابعاً: كيفية الحبس الشرعي:

ليس المراد بالحبس الشرعي، الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه عن التصرف بنفسه في البيت أو في المسجد أو بملازمة الخصم له. وهكذا كان الحبس على عهد النبي ﷺ وخلافة أبي بكر الصديق، ولم يكن هناك محبس معد للخصوم، ولما انتشرت الرعية في عهد سيدنا عمر بن الخطاب رضي ا عنه ابتاع بمكة داراً و جعلها سجناً يحبس فيها واشتراها بأربعة آلاف من صفوان بن أمية. [2]

قال الشوكاني:(قال في البحر: مسألة:وندب اتخاذ سجن للتأديب واستيفاء الحقوق لفعل أمير المؤمنين وعمر وعثمان، ولم ينكر). [3]

خامساً: اجتماع الحبس مع النفي:

يجوز اجتماع الحبس مع النفي تعزيراً عند العلماء في عقوبة واحدة. كما روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ عمر ذلك فضربه مئة و حبسه، فكلم فيه فضربه مئة أخرى، فكلم فيه فضربه مئة و نفاه. [4]

---

[1] رواه البيهقي وسبق تخريجه .
[2] الطرق الحكمية لابن القيم ص90وانظر العقوبة في الفقه الإسلامي د. فتحي بهنسي ص204.
[3] نيل الأوطار للشوكاني 158/7.
[4] السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية د. أحمد فتحي بهنسي ص163 .

الفصل الثالث: عقوبة النفي في القانون السوري

-تمهيد:

لقد أخذ القانون السوري بعقوبة النفي في قانون العقوبات. ومما يجدر ذكره هنا أن القانون السوري يختلف عن الفقه الإسلامي في بعض المصطلحات التي تتعلق بعقوبة النفي وما يتصل بها. فإذا كانت عقوبة النفي في الفقه الإسلامي تشمل الإبعاد عن بلد المنفي(الجاني) على رأي جمهور الفقهاء، كما تشمل الحبس على رأي فقهاء الحنفية، فإن القانون السوري اختلف مع الفقه الإسلامي في بعض هذه المصطلحات، كما اختلف في كيفية تنفيذها ودرجاتها.

فالعقوبات المنصوص عليها في القانون السوري التي يمكن أن تكون مقابلة لعقوبة النفي في الفقه الإسلامي هي: الإبعاد والإقامة الجبرية، والحبس، والاعتقال كما تشمل عقوبة التدابير، والتي تشمل تدابير الاحتراز والإصلاح.

ولذلك سأعرض لهذه العقوبات في القانون السوري ثم بعد ذلك أقوم بالمقارنة مع الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: عقوبة الإبعاد والإقامة الجبرية. [(1)]

ويقصد بعقوبة الإبعاد والإقامة الجبرية: إخراج المحكوم عليه من البلاد ليسكن في بلد عربي أو أجنبي، ويتعين مقام للمحكوم عليه يختاره القاضي، بشرط أن يكون محل الإقامة الجديد في مكان ليس مكان سكنى للجاني، أو مكان اقتراف الجريمة، أو محل سكنى المجني عليه، أو أنسبائه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة، وهذا الحكم صدر في المادة 47 من دستور عام 1950، وهذه العقوبة هي عقوبة سياسية لا يقضى بها إلا في الجرائم السياسية.

وقد ألغيت هذه العقوبة بموجب المرسوم التشريعي رقم(85) تاريخ 1953/9/28م.

وقد جاء في الأسباب الموجبة للمرسوم التشريعي رقم 85 ما يلي:

[(1)] التشريع الجزائي المقارن د. عبود السراج ص 357.

(لا تجيز المادة 18 من الدستور إبعاد السوري من أرض وطنه خلافاً لأحكام قانون العقوبات الذي جعل الإبعاد من جملة العقوبات السياسة، لذلك فقد ألغيت المادة 47 من هذا القانون، كما عدلت المواد 37، 280، 292، 294، 295، 320 بما يتفق مع هذا الإلغاء.)

وهذه العقوبة الملغاة إما أن تكون عقوبة جنائية، أو عقوبة جنحية.و مدتها إذا كانـت جنائيـة من(3-15) سنة، أما إذا كانت العقوبة جنحية فتتراوح مدتها بين 3 أشهر-3 سنوات.

وإذا غادر الجاني المقام المعين له لأي وقت كان أبدلت العقوبة بعقوبة الاعتقال-السجن-حتى نهاية الفترة المحددة.

المبحث الثاني: الاعتقال و الحبس.

أولاً: الاعتقال: وهو عقوبة جنائية، يحبس بموجبها المحكوم عليه في أماكن خاصـة ويلتـزم بالعمل في أحد الأشغال التي تنظمها إدارة السجن، حسب اختيـاره عنـد البـدء فـي تنفيـذ عقوبته.[1]

ويشمل الاعتقال في القانون السوري، الاعتقال المؤقت، والاعتقال المؤبد.

(المادة 37 من قانون العقوبات الجنائية العادية، وكذلك المادة 38 معدلة حيث عـدتها مـن العقوبات السياسية)

ثانيا:_الحبس: وهو عقوبة جنحية تسلب فيها حرية المحكوم عليه، وهي على ثلاثة أنواع.[2]

1_ الحبس البسيط: حيث عد عقوبة جنحية عادية، وجنحية سياسية(المادتان 39 ؛ 40)

2_الحبس مع التشغيل: ويعد عقوبة جنحية عادية(المادة39)

3_الحبس التكديري: ويعد عقوبة مخالفات.(المادة41)

وهناك أيضاً الحبس الملازم للتجريد المدني(المادة42 فقرة / 2 /: حيث يعد عقوبة فرعية أو إضافية).

---

[1] التشريع الجنائي المقارن مع الفقه الإسلامي، د. عبود السراج ص353 والتي بعدها.
[2] المرجع والصفحة نفسها.

وقد تضمنت المادة (51) من قانون العقوبات،الفقرة الأولى،تقدير مدة الحبس في العقوبات الجنحية بين عشرة أيام وثلاث سنوات، إلا إذا انطوى القانون على نص خاص.

كما تضمنت المادة (52) تقدير مدة الإقامة الجبرية بين ثلاثة أشهر وثلاث سنوات، وتنفذ في الشروط نفسها التي تنفذ فيها الإقامة الجبرية في الجنايات.

و تضمنت المادة (54) من قانون العقوبات، الفقرة الأولى، استبدال الغرامة في الجنح بالحبس البسيط إذا لم تؤد في مهلة ثلاثين يوماً، تبتدئ من تاريخ انبرام الحكم دون تنبيه سابق وفقاً للأصول الشرعية.

و تضمنت المادة (55) فقرة / 1 / منها، عدم تنفيذ عقوبة الحبس بالحامل غير الموقوفة إلا بعد أن تضع حملها بستة أسابيع.

و تضمنت الفقرة الثانية من المادة نفسها: أن الزوجين اللذين يحكم عليهما بهذه العقوبة مدة تنقص عن السنة، ولا يكونان موقوفين، تنفذ فيهما العقوبة على التتالي إذا كان لهما ولد دون الثامنة عشرة من عمره وأثبتا أن لهما محلاً معروفاً للإقامة.

- و تضمنت المادة (58) فقرة أولى منها: أن كل محكوم عليه بعقوبة مانعة للحرية تبلغ ثلاثة أشهر على الأقل تحسن معاملته بالسجن بقدر صلاحه.

ثالثاً: العقوبات التكديرية والإضافية:

لابد من الإشارة هنا إلى العقوبات التكديرية تتميماً للبحث ولن أتعرض للعقوبات الإضافية لأنها لا علاقة لها بالبحث.

والعقوبات التكديرية وقد نصت المادة (60) من قانون العقوبات الفقرة الأولى منها، على أن مدة الحبس التكديري بين يوم واحد وعشرة أيام. كما نصت الفقرة الثانية من المادة نفسها على تنفيذ هذه العقوبة في المحكوم عليهم في أماكن مختلفة عن الأماكن المخصصة بالمحكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحية.

المبحث الثالث: النفي في التدابير السورية. (1)

التدابير هي إجراءات من نوع خاص متميز في طبيعته عن العقوبة، يراد من بعضها(تـدابير الاحتراز) حماية المجتمع، ومن بعضها الآخر(تدابير الإصلاح) حماية الجاني نفسه.

1-تدابير الاحتراز: والتي تقصد حماية المجتمع من الجاني البالغ والذي يهمنا منها في هـذا البحث.

1-العزلة: وهي الوضع في مؤسسة للتشغيل أو في مستعمرة زراعية حسب مؤهلات المحكوم عليه أو نشأته المدنية أو القروية ليعمل فيها ويتقاضى أجراً على عمله.

سبب هذا التدبير: تفرض العزلة على معتادي هذا الإجرام،(م252)

ومدة العزلة: مدة العزلة من 3-15 سنة،(م77ف1)

و لكن مؤسسات العزلة غير موجودة في واقع الأمر في سورية..!

2-منع الإقامة: وهو تدبير احترازي يقصد الحظر على المحكوم عليه من الإقامة في المنطقة التي اقترفت فيها الجريمة، والمنطقة التي يسكن فيها الجاني عليه، أو أقرباؤه، أو أنسباؤه حتى الدرجة الرابعة إلا إذا قرر القاضي خلاف ذلك(م 81)

سببها: هو كل من حكم عليه بعقوبة جنائية مانعة، أو مقيدة للحرية مادة(82ف2).

مدتها: تتراوح مدة منع الإقامة بين سنة إلى 15 سنة(م82ف1)

وكيفيتها: هي إبعاد عن مكان الجريمة دون حبس للجاني، ولكن إذا خالف المحكوم عليه منـع الإقامة، عوقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات(م82ف1).

3- الحرية المراقبة: يخضع المراقب للمنع من ارتياد الخمارات، و منع الإقامة والإمساك عن ارتياد المحلات التي تنهى عنها القوانين و الأنظمة /م 84/،و يقوم بالمراقبة على الغالب قوى

(1) التشريع الجنائي د. عبود السراج ص 383 وما بعدها

الأمن الداخلي/م 85 ف2/،و مدة الحرية المراقبة(1-5) سنوات /م 85 ف1/،وأيضاً إذا خالف المراقب حبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات /م 86/

1-تدابير الإصلاح: والتي يقصد منها حماية الجاني والذي مازال قاصراً أو حدثاً.

1-وضع الحدث في معهد خاص بإصلاح الأحداث(الإصلاحية)

و معهد إصلاح الأحداث: هو مؤسسة تربوية مخصصة لأحداث المحكومين والمقرر وضعهم فيها من قبل المحكمة /م5/ من قانون الأحداث الجانحين/ لمدة لا تقل عن ستة أشـهر، تنتهـي المدة بإتمام الحدث(21) من عمره / م 11/

2 ـ الحرية المراقبة: تعني مراقبة سلوك الحدث والعمل على إصلاحه بإسداء النـصح لـه ومساعدته في تجنب السلوك السيئ وتسهيل امتزاجه بالمجتمع /م 19/

وللمحكمة أن تمنع الحدث عن ارتياد كل محل ترى فيه خطراً على سلوكه، وعليه الحـضور في أوقات معينة أمام هيئات معينة من قبل المحكمة /م 20/،ومدة المراقبة: 6 أشـهر إلـى 3 سنوات / م21 /.

3 ـ منع الإقامة: يفرض على الحدث الذي تجاوز الخامسة عشرة من عمره عند الحكم عليه بهذا التدبير / م 17 /

وتعين المحكمة الأماكن التي لا يحق للحدث الإقامة فيها بصورة دائمة أو مؤقتة. ويلاحظ في تدابير الإصلاح أنه لا حبس فيها، ولكن إن خالف المحكوم عليه بها حبس.

و تتميماً للفائدة من هذا البحث سأعرض لعقوبة الزنا في القانون الوضعي السوري مع مقارنته بالفقه الإسلامي تتميماً لهذه الدراسة.

تعرض القانون السوري لعقوبة الزنا تحت عنوان(الجرائم التي تمس الأسرة والاعتداء علـى العرض)

<u>المادة 474:</u>(1) يعاقب الزوج بالحبس من شهر إلى سنة إذا ارتكب الزنا في البيت الزوجي أو اتخذ له خليلة جهاراً في أي مكان كان.

(2) و تنزل العقوبة نفسها بالمرأة الشريك.

المادة 491:(1) من جامع قاصراً لم يتم الخامسة عشرة من عمره عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات

(2) و لا تنقص العقوبة عن خمس عشرة سنة إذا كان الولد لم يتم الثانية عـشرة من عمره.

المادة 492:(1) إذا جامع قاصراً متمماً الخامسة عشرة و غير متم الثامنة عشرة من عمـره أحد أصوله. شرعياً كان أو غير شرعي، أو أحد أصهاره لجهة الأصول و كل شخص مارس عليه سلطة شرعية فعلية أو أحد خدم أولئك الأشخاص عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات.

(2) و يقضى بالعقوبة نفسها إذا كان المجرم موظفاً أو رجل دين أو كان مـدير مكتب استخدام أو عاملاً فيه، فارتكب الفعل مسيئاً استعمال السلطة أو التسهيلات التي يستمدها من وظيفته.

المادة 495:

1-من ارتكب بقاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحـشمة أو حملـه علـى ارتكابه عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات.

2- و لا تنقص العقوبة عن اثنتي عشرة سنة إذا لم يتم الولد الثانية عشرة من عمره.

المادة 520: كل مجامعة على خلاف الطبيعة يعاقب بالحبس حتى ثلاث سنوات

المبحث الرابع: مقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون من عقوبـة النفي.

1- بعد هذا العرض لعقوبة النفي نجد أن القانون أخذ بعقوبة النفي التـي أخـذ بهـا الفقـه الإسلامي ونفذها.

ولكن نطاق تطبيق هذه العقوبة بمعناه الذي أخذ به جمهور الفقهاء، وهو الإبعاد عـن مكـان الإقامة، أوسع بكثير من نطاق تطبيقه في القانون. إذ وجدنا أن عقوبة النفـي فـي القـانون السوري قد وردت في عقوبة وحيدة، وهي الإقامة الجبرية أو الإبعاد، وهي عقوبة ألغيت فيما بعد، كما وردت عقوبة النفي في عقوبة التدابير. في حين نجد أن نطاق تطبيق هـذه العقوبـة أكبر في الفقه الإسلامي، لأن الشريعة الإسلامية أعطت للقاضي سلطة أوسع في تطبيق عقوبة النفي في نطاق العقوبات التعزيرية وتقديرها.

2 ـ أما عقوبة الحبس، والتي تدخل في معنى النفي لغة، والتي فسر بها فقهاء الحنفية عقوبة النفي الواردة في القران والسنة، كما في عقوبة الزنا وعقوبة الحرابة. وهي عقوبـة أباحتهـا الشريعة الإسلامية في نطاق التعزيرات بشكل عام أيضاً، فإن القانون الوضعي السوري و إن توسع في نطاق تطبيقها في قانون العقوبات، وهي عقوبة مطبقة بكثرة في قوانين الـدول. إلا أنها أثبتت فشلها في إصلاح الجناة أو اجتثاث شوكة الإجرام في المجتمعات دائماً.

يقول الأستاذ عبد القادر عودة:(ويدعو كثير من شراح القوانين اليوم إلى عقوبـة التغريـب، لأنهم يؤمنون بأن الحبس لا يجدي في إصلاح المحكوم عليه...إذ يستحيل على المحكوم عليـه بالحبس مهما تاب وأناب أن يستعيد مركزه في المكان الذي ارتكب فيه جريمتة ويظل منبـوذاً من قبل الجمهور، ويضطر اضطراراً إلى أن يسلك في زمرة المجرمين، ولكن الإبعاد يخلص الجماعة من الجناة من ناحية ويسمح لهم من ناحية أخرى أن يستعيدوا مركزهم فـي الهيئـة الجديدة التي ينضمون إليها.....ثم قال:(وقد أخذت الدول الأوروبية بنظرية التغريب و طبقتها في قوانينها)[(1)]

3 ـ إن نصوص القانون الوضعي، التي تعرضت لعقوبة جريمة الزنـا و الاعتـداء علـى الأعراض تحتوي مناقضات واضحة وأخطاء كبيرة، ولم تفلح هذه العقوبة فـي ردع الجنـاة، وباتت المجاهرة بالاعتداء على الأعراض منتشرة بشكل كبير بما لها من آثار خطيـرة فـي المجتمعات، كضياع الأنساب وتدمير الأسر وغير ذلك، وهذا يدفعنا للقول بأنه ينبغـي علـى واضع القانون ملاحظة ذلك، وأن يجعل هذه النصوص موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية أسوة

---

(1) التشريع الجنائي. عبدالقادر عودة 1 ص 699 .

بقانون الأحوال الشخصية لأن ذلك هو الذي يتفق وأعرافنا وتقاليدنا وعقائدنا، ولأن استبدال قانون بقانون، وثقافة بثقافة يعني استبدال هوية أمة بهوية أخرى. وعلى سبيل المثال عن المتناقضات الواضحة في نصوص القانون، فقد جعلت المادة(474) عقوبة الزوج (أي المحصن) الذي يرتكب جريمة الزنا في البيت الزوجي، ويتخذ خليلة جهاراً في أي مكان، الحبس من شهر إلى سنة. بينما جعلت(491) عقوبة من يجامع قاصراً لم يتم الخامسة عشرة، هي الأشغال الشاقة تسع سنوات، وذلك دون تحديد هوية فاعل الفاحشة أمحصن هو أم لا، ودون تحديد هوية القاصر أذكر هو أم أنثى....لأن القاصر يطلق على الذكر والأنثى، ويترتب على هذا أنه لو جامع غير

محصن بنتاً قاصراً(غير محصنة) يعاقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات، بينما عقوبة المحصن الذي يمارس الفاحشة جهاراً نهاراً في بيت الزوجية الحبس من شهر إلى سنة .....!

وكذلك نلاحظ على سبيل المثال، أن الفقرة الأولى من المادة(495) نصت على أن من ارتكب بقاصر لم يتم الخامسة عشرة من عمره فعلاً منافياً للحشمة، أو حمله على ارتكابه، عوقب بالأشغال الشاقة تسع سنوات. أي أن القانون سوى بين عقوبة من ارتكب مجامعة مع هذا القاصر مع من ارتكب فعلاً منافياً للحشمة أقل من المجامعة على كل حال...!

ثم ألا يفتح ذلك الباب أمام من ارتكب فعلاً منافياً للحشمة أن يرتكب الفاحشة الكبرى (المجامعة) بعد أن يعلم أن عقوبتيهما واحدة...!

4 ـ كما يلاحظ من عقوبة الزنا في القانون عدم التفريق بين الزاني المحصن(المتزوج) وغير المحصن، وتسوية الاثنين في العقوبة خلافاً للفقه الإسلامي. و بذلك ابتعد القانون عن الواقع و تجنب العدالة حين سوى بين الاثنين في العقوبة.

5 ـ و يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في فرض عقوبة تعزيرية على من ارتكب فعلاً مخالفاً للحشمة، أو من ارتكب مجامعة على خلاف الطبيعة.(مادة 495-520) من حيث الجملة.

وإن كان القانون قد حدد مقدار العقوبة بالحبس مدة معينة، أما الفقه الإسلامي فترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية. وقواعد الفقه الإسلامي لا تمنع من تحديد مدة ذلك كما ورد في القانون من باب السياسة الشرعية والمصلحة المرسلة، خصوصاً بعد انتشار الفساد بين القضاة في أيامنا هذه.

6 ـ كما يلاحظ أن القانون عاقب على الزنا بعقوبة الحبس، أو الحبس مع الأشغال الشاقة. بينما عاقب الفقه الإسلامي بعقوبتين، الإعدام بالنسبة للزاني المتزوج، و الجلد مع التغريب سنة على رأي جمهور العلماء، و الجلد مع الحبس سنة على رأي آخرين. و لئن جاءت عقوبة الزاني المتزوج شديدة على هذا النحو في الفقه الإسلامي، فذلك لأن جريمة الزنا منه في منتهى القبح في نظر الشرائع السماوية جميعاً، وعند أهل الفطر السليمة.

7 ـ أما بالنسبة لعقوبة جريمة اللواط، فقد عاقب عليها القانون بالحبس مع الأشغال الشاقة أو بالحبس فقط.

بينما اختلف آراء العلماء في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة آراء. فهي عقوبة الزنا نفسها في الفقه الشافعي والحنبلي، بينما هي القتل عند علماء المالكية، وذهب الفقه الحنفي إلى عقوبة تعزيرية وفي ذلك يتفق مع القانون.

النتائج التي تستخلص من البحث و التوصيات

1 ـ النفي أو التغريب: هو إبعاد الجاني عن محل جنايته إلى مكان آخر مسافة القصر في الأقل، سواء قلنا بحبسه هناك أم لا. مع أن الحبس غير النفي عرفاً لا لغة.

2 ـ عقوبة النفي مشروعة في الفقه الإسلامي، وقد أخذ بها القانون السوري.

3 ـ أفضلية النفي أو الإبعاد على الحبس في زجر الجاني وانصلاح حاله، وخصوصاً في الجرائم التي لها أثر على المجتمع.

فنفي الجاني عن مكان الجريمة إلى مكان آخر خير من الحبس للجاني، والذي لم تظهر له نتيجة إيجابية دائماً في تطهير المجتمع من الجريمة وإصلاح الجناة والمفسدين.

يقول د.عبود السراج:(وقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى الأخذ بالتدابير بعد أن كشف الواقع العملي عجز العقوبات عن أداء دورها في مكافحة الجريمة والوقاية منها، فالعقوبات يتعذر فرضها على عدد كبير من الأشخاص كالصغار والمصابين بأمراض عقلية أو نفسية وهي لا ترهب الجناة، ولا تردع غيرهم من أفراد المجتمع، وهي أخيراً لا تصلح المجرم، ولا تسهم في حل مشكلة التربية الاجتماعية بل كثيراً ما تزيدها تعقيداً. وهذا ما جعل للتدابير دورها وأهميتها كمساعد أو بديل فتوجهت إليها الأنظار وكرستها التشريعات) [1]

4 ـ عقوبة النفي في الفقه الإسلامي تنقسم إلى نوعين حد و تعزير.

5 ـ النفي في جريمة الزنا حد لا تعزير، وهو عقوبة عامة للرجال والنساء ومدته سنة واحدة للزاني البكر لمسافة أبعد من مسافة القصر على الأقل دون حبس على رأي الجمهور، ومع الحبس على رأي فقهاء المالكية.

6 ـ النفي في جريمة الحرابة حد أيضا، ومدته غير مقيدة بل تنتهي بظهور توبة الجاني وصلاحه، و تكون لمسافة أبعد من مسافة القصر أيضا داخل دار الإسلام. وقد يضاف إليها الحبس لكون المحارب مخوفاً على رأي بعض الفقهاء.

7 ـ النفي تعزيراً جائز ومشروع في الفقه الإسلامي، ويطبق في الجرائم التي لها أثر في المجتمع، ولا يقتصر أثرها في الجاني، كما أجاز الفقهاء النفي في حالة تكرار الجريمة، كما في حالة تكرار السرقة و الشرب...

و يجوز للقاضي الحكم بالنفي إذا رأى في ذلك مصلحة، ومدة النفي غير مقدرة بفترة زمنية، بل بظهور التوبة والصلاح على الجاني. كما قد تنفرد عقوبة النفي، وقد يضاف إليها عقوبة تعزيرية أخرى كالحبس أو غيره إذا رأى القاضي حاجة إلى ذلك.

8 ـ عقوبة النفي في الحدود، هي عقوبة مقدرة وإجبارية، ولا سلطة للقاضي في تقديرها أو إسقاطها أو تبديلها بعقوبة أخرى عند جمهور العلماء في عقوبة الزاني البكر خلافاً لرأي فقهاء المذهب الحنفي. وكذلك الأمر في عقوبة الحرابة عند جمهور العلماء ولا سلطة للقاضي

---

[1] التشريع الجنائي د. عبود السراج ص383 وما بعدها.

في إسقاطها عند وقوع سببها الموجب لها عندهم، وتقديرها مرتبط بظهور التوبة والصلاح من الجاني. و هناك رأي فقهي آخر عند فقهاء المذهب المالكي يجعل للقاضي سلطة أوسع في مدى تطبيق عقوبة النفي في جريمة الحرابة إذا لم يرتكب الجاني القتل أو السرقة.

9 ـ أخذ القانون بنظرية التغريب في العقوبات، ويظهر ذلك واضحاً في عقوبة التدابير الاحترازية والإصلاحية، ولكن قيد القانون مدة النفي بمدة لا تنقص عن سنة، وقد تصل إلى خمس عشرة سنة في التدابير الاحترازية بالنسبة للجناة البالغين سواء أعلن الجاني توبته قبل ذلك أم لم يفعل.

10ـ يجيز الفقه الإسلامي ضم عقوبة الضرب والتعذيب إلى عقوبة النفي أو الحبس في نطاق العقوبات التعزيرية إن رأى القاضي مصلحة في ذلك.

11 ـ عقوبة النفي أوسع نطاقاً في التطبيق في الفقه الإسلامي عنها في القانون الوضعي، وخصوصاً في نطاق العقوبات التعزيرية.

12 ـ سلطة القاضي التقديرية في عقوبة النفي والحبس في الفقه الإسلامي أكبر و أوسع بكثير منها في القانون في نطاق العقوبات التعزيرية و لكن ذلك مقيد بالغاية و الهدف من العقاب، وهو ردع الجاني عن العود إلى الجريمة، وتقدير القاضي مقيد بنوع الجريمة ومقدارها.

و أخيراً و بعد أن بدأنا نرى ارتفاعاً في نسبة الجرائم، ونشم رائحة المجاهرة بكل أشكال الموبقات في مجتمعاتنا، فقد بات من الواجب أن ننادي بتطبيق شريعة ربنا، والعودة إلى ينابيع الإسلام في تطبيق كل العقوبات الرادعة التي تستأصل شأفة الشر والجريمة في كل بقعة، بعد أن نهيئ العقول والأفئدة لاحتواء شريعة الإسلام الصافية.

المراجع

أولاً- القران الكريم

ثانياً- مصادر تفاسير الأحكام.

1 ـ أحكام القران، لابن عربي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1

2 ـ الجامع لأحكام القران لأبى عبد ا محمد بن أحمد القرطبي المالكي، دار الفكر: 1993م

ثالثاً: مصادر كتب الحديث و شروحها و ما يتعلق بعلوم الحديث:

3 ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية /بيروت ط1 و كذلك طبعة دار إحياء التراث العربي- بيروت ط4

4 ـ شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار القلـم، بيـروت ط3 و كـذلك ط دار الخير ط3 1996م.

5 ـ عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي، لابن عربي المـالكي، دار إحيـاء التـراث العربي، بيروت، ط1 1995م.

6 ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظـيم ابـادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 1995م.

7 ـ سنن النسائي للإمام أبي عبد الصمد أحمد بن شعيب النسائي، دار البـشائر الإسـلامية بيروت، ط2 1986م.

8 ـ سنن ابن ماجه، أبو عبد ا محمد بن يزيد القزديني ابن ماجه، دار المعرفة، بيروت ط1

رابعاً: بقية كتب الحديث

9 ـ الموطأ، للإمام مالك ابن أنس، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1985م

10 ـ مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1980م

11 ـ المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، دار الحديث القاهرة، ط1 1995م

12 ـ سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، دار المعرفة، بيروت.

13 ـ السنن الكبرى، للبيهقي، دار المعرفة بيروت.

خامساً: كتب علوم الحديث و شروحه

14 ـ مشكل الآثار، لأبي جعفر الطحاوي، دار صادر، بيروت، ط1

15 ـ النهاية في غريب الحديث و الأثر، لابن الاثير، المكتبة الإسلامية.

16 ـ نيل الاوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الكتب العلميـة، بيـروت، ط1 1995م.

17 ـ المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس، للباجي الاندلسي، ط1 مطبعة السعادة

سادساً: مصادر كتب الفقه

18 ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار إحياء التراث، بيروت، ط1 و كـذلك ط دار الكتب العلمية،

19 ـ الهداية، للمرغيناني، المكتبة الإسلامية، الطبعة الأخيرة.

20 ـ شرح فتح القدير للكمال بن حمام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

21 ـ حاشية ابن عابدين، لابن عابدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1994م.

22 ـ المبسوط،للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1986م.

23 ـ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين الزيلعي، دار المعرفة، بيروت.

المذهب المالكي:

24 ـ بداية المجتهد، لابن رشد القرطبي، دار ابن حزم، ط1 1995م

25 ـ القوانين الفقهية، محمد بن جزيء الكلبي، دار الكتب العربي، بيروت، ط1 1984م

26 ـ الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد الخرشي،دار الفكر.

27 ـ مواهب الجليل، للحطاب، دار الفكر. ط2 1982م

28 ـ حاشية الدسوقي، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر

29 ـ منح الجليل، محمد عليش، دار الفكر، ط1 1984م

المذهب الشافعي:

30 ـ الام، للشافعي، دار قتيبة، ط1 1996م

31 ـ روضة الطالبين، للإمام النووي، المكتب الإسلامي، ط2 1985.

32 ـ مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1994م و كذلك ط دار الفكر 1995م

33 ـ نهاية المحتاج، للرملي، المكتبة الاسلامية.

المذهب الحنبلي

34 ـ المغني لابن قدامة، دار الحديث القاهرة، ط1 1996م.

35ـ شرح الزركشي على مختصر، الخرقي، محمد بن عبد ا الزركشي، مكتبـة العبيكـان، الرياض، ط1 1993م.

36 ـ كشاف القناع، البهوتي، ط عالم الكتب، ط1 1997م، بيروت.

37ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم الجوزية، مؤسسة الرسالة، ط3 1993م

مصادر كتب أصول الفقه

أصول الفقه الحنفي

38ـ أصول السرخسي، للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1973م.

أصول الفقه الشافعي

39ـ المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد الغزالي، دار الأرقم بن أبى الأرقم.

40ـ الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، المكتب الإسلامي.

41ـ اللمع، لابي إسحاق الشيرازي، دار الكلم الطيب-دار ابن كثير، دمشق، ط1

سابعاً: مصادر كتب اللغة:

42ـ مجمل اللغة لابن فارس، مؤسسة الرسالة، ط1 1984م

43ـ أساس البلاغة، للزمخشري، دار صادر، بيروت، 1979م.

44ـ المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ط1 1979م

45ـ المصباح المنير للفيومي، مكتبة لبنان 1987م.

46ـ القاموس المحيط، للفيروز ابادي، دار إحياء التراث العربي، ط1 1997م.

47ـ مختار الصحاح لأبى بكر الرازي.

48ـ لسان العرب لابن منظور، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ثامناً: مصادر فقهية أخرى

49ـ المحلى، لابن حزم، دار الآفاق الجديدة-بيروت.

50ـ البحر الزخار، للمرتضى، دار الحكمة اليمانية- صنعاء، ط1 1947م.

تاسعاً: كتب السياسة الشرعية و الفواعد:

51ـ الأحكام السلطانية، للماوردي، المكتب الإسلامي، ط1 1996م

52ـ الأحكام السلطانية، للقاضي أبي يعلى الفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م

53ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية، مكتبة الشعب.

54ـ تبصرة الحكام، محمد بن فرحون، ط1 1986م.

55ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، ط دار الأرقم، ط1 1997م.

عاشراً: المصادر الحديثة:(حسب الحرف الأول من اسم الكتاب)

56ـ التشريع الجزائي المقارن بين الفقه الإسلامي و القانون السوري، د. عبود السراج مطبعة جامعة دمشق. ط5

57ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبد القادر عودة، دار إحياء التراث العربي، بيروت. ط4/ 1985م.

58ـ السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، د. أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق ط1 1983م.

59ـ العقوبة في الفقه الإسلامي. د. أحمد فتحي بهنسي، دار الرائد العربي-بيروت 1970م.

60ـ مجلة رسالة الجامعة/ العدد 187 تاريخ: السبت 1985/2/28م.

61ـ شرح نهج البلاغة، لأبن أبي الحديد، دار مكتبة الحياة-بيروت 1963م.

62ـ الأعلام لخير الدين الزركلي ت 1976م.

63 ـ التعزير، عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي ط4 1969م.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2002/7/11.